

ARTYKUŁY

Piotr Kardas

Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa

Problematyka prawnych regulacji dotyczących zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, w tym zwłaszcza przesłanek odpowiedzialności karnej za niewypełnienie obowiązku denuncjacji, od lat wywołuje kontrowersje w piśmiennictwie, stanowiąc przedmiot niejedności w orzecznictwie sądowym¹. Na gruncie aktualnie obowiązującego stanu prawnego wskazać można trzy kategorie przepisów nakładających na określone podmioty obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Do pierwszej zaliczyć

¹ Zob. w szczególności: J. Mikos, Z. Sobolewski, Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, *Problemy Kryminalistyki* 1967, nr 66, s. 158 i n.; M. Szewczyk, Zawiadomienie o przestępstwie – obowiązek i uprawnienie, *KSP* 1972, t. V, s. 101 i n.; A. Wąsek, Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie przestępstwu, Warszawa 1973, s. 129 i n.; Z. Sobolewski, Przestępstwo uchylania się od denuncjacji (wybrane zagadnienia), *Annales UMCS, Sectio G* 1977, t. XXIV, s. 77 i n.; A. Gimbuto, Przestępstwo niezawiadomienia o zabójstwie w polskim kodeksie karnym, *Annales UMCS, Sectio G* 1977, t. XXIV, s. 97 i n.; B. Kunicka-Michalska, Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, (w:) *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 696 i n.; Z. Młynarczyk, Zawiadomienie o przestępstwie, *Prok. i Pr.* 1995, nr 3, s. 109 i n.; W. Grzeszczyk, Obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, *Prok. i Pr.* 1998, nr 10, s. 123 i n.; W. Posnow, Prawny obowiązek pokrzywdzonego zawiadomienia o przestępstwie, *Acta Universitas Wratislaviensis* 1990, s. 96 i n.; L. Wilk, Obowiązek denuncjacji w prawie karnym, *Prok. i Pr.* 1999, nr 1, s. 21 i n.; B. Kunicka-Michalska, Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdziały XXX i XXXIII k.k. z 1997 r., *Komentarz*, Warszawa 2000, s. 132 i n.; R. Góral, (w:) R. Góral, O. Górniok, Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXIX i XXX k.k. z 1997 r., Warszawa 2000, s. 182 i n.; S. Cora, Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie, (w:) *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. J. Grajewskiemu*, red. M. Płachta, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, nr 11, s. 265 i n.

należy przepis art. 304 § 1 k.p.k., określający tzw. powszechny społeczny obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu oraz przepis art. 240 § 1 k.k., przewidujący także powszechny i zarazem prawny obowiązek denuncjacji, ograniczony jednak przedmiotowo do taksonomicznie wymienionej w tym przepisie grupy przestępstw². Do drugiej przepis art. 304 § 2 k.p.k. nakładający na instytucje państwowe i samorządowe prawny obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, jeżeli instytucje te dowiedziały się o jego popełnieniu w związku ze swą działalnością. Do trzeciej przepisy zamieszczone w ustawach szczególnych, nakładające na określone kategorie podmiotów obowiązek zawiadomienia o popełnieniu pewnej kategorii przestępstw³. Wymienione wyżej typy przepisów określających obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa stanowią podstawę do wyodrębnienia czterech kategorii obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa: powszechnego społecznego obowiązku zawiadomienia; powszechnego prawnego obowiązku denuncjacji ograniczonego przedmiotowo; indywidualnego prawnego obowiązku denuncjacji ciążącego na instytucjach państwowych i samorządowych; indywidualnego obowiązku prawnego ciążącego na określonych podmiotach w zawężonym zakresie, przewidzianym w przepisach szczególnych⁴.

² Odpowiedzialności karnej zgodnie z brzemieniem art. 240 § 1 k.k. podlega każdy, kto dysponując wiarygodną wiadomością o karalnym przygotowaniu, usiłowaniu lub dokonaniu przestępstwa ludobójstwa (art. 118 k.k.), zdrady głównej (art. 127 k.k.), zamachu stanu (art. 128 k.k.), szpiegostwa (art. 130 k.k.), zamachu na życie prezydenta (art. 134 k.k.), dywersji (art. 140 k.k.), zabójstwa i morderstwa (art. 148), spowodowania zdarzenia zagrażającego życiu lub zdrowiu wielu osób lub mieniu w wielkich rozmiarach (art. 163 k.k.), piractwa w komunikacji wodnej lub powietrznej (art. 166 k.k.) oraz wzięcia zakładnika (art. 252 k.k.), nie zawiadamia o tym właściwych organów

³ Obowiązek taki wynika m.in. z regulacji zawartych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939 z późn. zm.), którego art. 106 zobowiązuje banki do zawiadomienia prokuratora w razie uzasadnionego podejrzenia zaistnienia okoliczności wskazujących na wykorzystanie banku do celów mających związek z przestępstwem z art. 299 k.k.; art. 18 ust. 1 zdanie drugie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł (Dz. U. Nr 116, poz. 1216 z późn. zm.) nakłada na Generalnego Inspektora Informacji Finansowej obowiązek zawiadomienia prokuratora o transakcji, która według posiadanych przez niego informacji może mieć związek z popełnieniem przestępstwa z art. 299 k.k. Podobne regulacje zawierają także: ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 85, poz. 937 z późn. zm.); ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 21, poz. 204 z późn. zm.); ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. Nr 180, poz. 1493). Zob. także co do szczególnego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2006, s. 720 i n.; T. Dukiet-Nagórska, Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska, Prawo i Medycyna 2002, nr 12, s. 4 i n.

⁴ Zarys takiego podziału obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, stanowiącego w ramach systemu prawa konkretyzację zasady legalizmu przedstawia J. Grajewski, (w:)

W każdym ze wskazanych wyżej typów obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ustawodawca odmiennie określa przesłanki, od wystąpienia których uzależniona jest aktualizacja określonego w nich obowiązku denuncjacji⁵. Odmiennie określone są także konsekwencje wynikające z niewypełnienia obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa.

W przypadku tzw. społecznego powszechnego obowiązku zawiadomienia sprawa odpowiedzialności za jego niewypełnienie przedstawia się stosunkowo klarownie. W odniesieniu do regulacji zawartej w art. 304 § 1 k.p.k. brak jest podstaw do stosowania jakiejkolwiek reakcji karnoprawnej⁶, albowiem obowiązek ten ma jedynie „społeczny” charakter⁷. Z kolei, w przypadku obowiązku powszechnego wynikającego z art. 240 § 1 k.k., odpowiedzialność karna za jego niedopełnienie nie budzi żadnych wątpliwości, obowiązek denuncjacji wywodzony jest bowiem w tym przypadku z przepisu określającego przesłanki odpowiedzialności karnej za jego niewypełnienie⁸.

J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 722 i n.

⁵ Tytułem przykładu wskazać można na przepis art. 15 ustawy z dnia 20 lipca 1991 r. o ochronie środowiska, zgodnie z którym organy inspekcji w razie stwierdzenia, że działanie lub zaniechanie kierownika jednostki organizacyjnej, jej pracownika lub innej osoby wyczerpuje znamiona przestępstwa przeciwko środowisku, zobowiązane są do zawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw; z kolei art. 12 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. Nr 180, poz. 1493) nakazuje osobom, które w związku z wykonywaniem swoich obowiązków służbowych powzięły podejrzenie o popełnieniu przestępstwa z użyciem przemocy wobec członków rodziny, niezwłocznie zawiadomić Policję lub prokuratora.

⁶ Jedynym sposobem reakcji na niewypełnienie powinności wynikającej z tego przepisu jest napiętnowanie społeczne lub stosowanie innych sankcji o społecznym, lecz nie prawnym, charakterze. Zob. szerzej P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 29 i n. Oczywiście możliwa jest odpowiedzialność karna w sytuacji, gdy niezawiadomienie odnosi się do przestępstw wymienionych w art. 240 § 1 k.k. Wówczas zakres społecznego obowiązku zawiadomienia „pokrywa się” z obowiązkiem prawnym wynikającym z art. 240 § 1 k.k. Jednak odpowiedzialność karna zasadza się w tych wypadkach na przekroczeniu normy nakazującej zawiadomienie dekodowanej z art. 240 § 1 k.k. Zob. B. Kunicka-Michalska, Przestępstwa przeciwko ochronie..., s. 134.

⁷ Konstrukcja tego przepisu nawiązuje do regulacji wprowadzonych do polskiego porządku prawnego w początkach lat 50., i jest chyba bez głębszej refleksji przenoszona do kolejnych ustaw procesowych. Nie bez racji w piśmiennictwie z zakresu prawa procesowego akcentowane są pewne wątpliwości związane z tym przepisem. Tak m.in. J. Grajewski wskazuje, że „można mieć wątpliwości co do potrzeby formułowania przepisu o „społecznym obowiązku” denuncjacji” – J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 720 i n. Por. też S. Waltoś, Proces karny. Zarys ujęcia systemowego, Warszawa 2005, s. 228–230; B. Kunicka-Michalska, Przestępstwa przeciwko ochronie..., s. 134.

⁸ Na marginesie prowadzonych rozważań warto podkreślić, że powszechnie przyjmowana w piśmiennictwie z zakresu prawa materialnego i procesowego oraz w orzecznictwie wykładnia przepisu art. 240 § 1 k.k. wyraźnie wskazuje, że przepisy prawa karnego są źródłem dekodowania normy sankcjonowanej (o charakterze regulatywnym) określającej nakazane lub zakazane zachowanie się człowieka. Przyjęcie koncepcji, że norma sankcjonowana nie jest właściwą normą prawa karnego, wykluczałoby możliwość twierdzenia, że istnieje kategoria prawnego powszechnego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Tymczasem powszechnie

W odniesieniu do prawnego obowiązku zawiadomienia ciężącego na instytucjach państwowych i samorządowych w piśmiennictwie powszechnie wskazuje się, że niedopełnienie nakazu przewidzianego w art. 304 § 2 k.p.k. stanowić może podstawę odpowiedzialności za nadużycie władzy publicznej stypizowane w art. 231 k.k.⁹.

Niedopełnienie obowiązku szczególnego dotyczącego pewnej kategorii podmiotów oraz ograniczonego zakresu przestępstw ustanowionego przez regulacje zawarte w ustawach szczególnych może prowadzić – w zależności od statusu podmiotu zobowiązanego na mocy regulacji szczególnej lub charakteru przestępstwa, o popełnieniu którego dana osoba zobowiązana jest do złożenia zawiadomienia – do odpowiedzialności za przestępne nadużycie władzy w związku z niedopełnieniem obowiązku przez zobowiązanego mającego status funkcjonariusza publicznego – art. 231 k.k.¹⁰, albo za typ przewidziany w art. 240 § 1 k.k., jeżeli niezawiadomienie dotyczyło jednego z typów przestępstw wymienionych w tym przepisie¹¹.

twierdzi się, że przepis art. 240 § 1 k.k. „statuuje powszechny prawny obowiązek denuncjacji”. Zob. m.in. J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego..., s. 720 i n.; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2005, s. 764 i n.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 29 i n.; S. Cora, Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie..., s. 275; B. Kunicka-Michalska, Przestępstwa przeciwko ochronie..., s. 133; R. Góral, (w:) R. Góral, O. Górniok, Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości..., s. 182. Zob. też K. Dudka, Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie a odpowiedzialność pokrzywdzonego za czyn z art. 240 k.k., *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2005, rok IX, nr 1, s. 103 i n.

⁹ Tak m.in. J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 721 i n.; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2005, s. 764; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa, s. 30 i n.; R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2005, s. 327 i n.; Z. Młynarczyk, Zawiadomienie o przestępstwie, *Prok. i Pr.* 1995, nr 3, s. 111–112; R. Zawłocki, Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej, *Monitor Prawniczy* 2004, nr 22, s. 1023 i n.; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 594 i n.; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 235; K. Dudka, *Prawny obowiązek...*, s. 107. Tak również SA w Krakowie w wyroku z dnia 29 września 2000 r., II Aka 133/00 (KZS 2000, nr 11, poz. 43), stwierdzając, że „zaniechanie obowiązku prawnego ujawnienia przestępstwa i zawiadomienia o nim organów ścigania (...) uznaje za zaniechanie stanowiące niedopełnienie obowiązków funkcjonariusza publicznego z art. 231 § 1 k.k.”. Zob. też wyrok SN z dnia 23 sierpnia 1971 r. (OSNKW 1972, nr 1, poz. 13).

¹⁰ Taka odpowiedzialność może być konstruowana w stosunku do np. Generalnego Inspektora Informacji Finansowej, pracowników Najwyższej Izby Kontroli, a więc tych podmiotów zobowiązanych do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa na mocy regulacji zawartych w ustawach szczególnych, które mają status funkcjonariusza publicznego.

¹¹ W piśmiennictwie wskazuje się, że w wypadku zbiegu przepisów art. 231 k.k. i art. 240 k.k., jako podstaw odpowiedzialności za niezawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, ten

Przewidziane w poszczególnych ustawach konstrukcje obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności karnej za jego niewypełnienie, sprowadzają się do dwóch przepisów: art. 240 § 1 k.k., w części, gdy niezawiadomienie dotyczyło przestępstwa określonego w tym przepisie lub art. 231 k.k., jeżeli niezawiadomienie stanowiło niedopełnienie obowiązku ciążącego na funkcjonariuszu publicznym¹². W zakresie podstaw odpowiedzialności karnej za niezawiadomienie o popełnieniu przestępstwa mamy do czynienia ze specyficzną sytuacją. O ile bowiem problematyka konstrukcji przestępstwa przewidzianego w art. 240 § 1 k.k., w tym także kontrowersje i wątpliwości związane z wykładnią znamion tego typu czynu zabronionego, stanowiły przedmiot pogłębionych analiz teoretycznych, których konsekwencją była m.in. modyfikacja tego typu czynu zabronionego w kodeksie karnym z 1997 r.¹³, o tyle w odniesieniu do przestępstwa nadużycia władzy publicznej jako podstawy odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa w zasadzie brak jest w piśmiennictwie szerszych opracowań. Tymczasem, już pobieżne spojrzenie na konstrukcję tego typu w związku z treścią art. 304 § 2 k.p.k., stanowiącego źródło prawnego obowiązku denuncjacji, wskazuje na szereg zagadnień, których wyjaśnienie rodzić może poważne komplikacje¹⁴. Tej też problematyce poświęcone zostaną zamieszczone poniżej uwagi.

pierwszy ulega wyłączeniu – tak m.in. Z. Młynarczyk, *Zawiadomienie o przestępstwie*, Prok. i Pr. 1995, nr 3, s. 111–112. Kwestia charakteru możliwego zbiegu przepisów art. 231 i art. 240 k.k. wymagałaby jednak szerszej analizy, wykraczającej poza ramy niniejszego opracowania.

¹² W pewnych wypadkach możliwy jest zbieg przepisów art. 231 i art. 240 k.k., gdy funkcjonariusz publiczny pełniący funkcję kierownika instytucji państwowej w związku z działalnością tej instytucji dowiedział się o przestępstwie wymienionym w treści art. 240 § 1 k.k. W takim przypadku funkcjonariusz publiczny jest zobowiązany do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa z mocy art. 304 § 2 k.p.k., do czego jest również zobowiązany z uwagi na treść art. 240 § 1 k.k. Jeżeli brak zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa powodował będzie powstanie stanu konkretnego i realnego zagrożenia dla interesów publicznych lub prywatnych, to zaniechanie stanowić będzie jednoczesną realizację znamion obu typów czynu zabronionego. Por. B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie...*, s. 135–136.

¹³ Zob. w szczególności: A. Wąsek, *Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie przestępstwu...*, s. 129 i n.; A. Gimbut, *Przestępstwo niezawiadomienia o zabójstwie...*, s. 97 i n.; B. Kunicka-Michalska, (w:) *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności...*, s. 701 i n.; B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości...*, s. 154 i n.; K. Dudka, *Prawny obowiązek...*, s. 103 i n.

¹⁴ Trudności w jednoznacznym określeniu podstaw odpowiedzialności karnej funkcjonariusza publicznego za niewypełnienie obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa związane są zarówno z właściwościami konstrukcyjnymi typu czynu zabronionego przewidzianego w art. 231 k.k., jak i normatywną charakterystyką obowiązku zawiadomienia wyrażonego w art. 304 § 2 k.p.k. W odniesieniu do typu z art. 231 k.k. w najwyższym stopniu sporne jest to, czy przepis ten przewiduje przestępstwo formalne, z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, czy też materialne z narażenia konkretnego. Wątpliwości wywołuje także znaczenie standardu postępowania na płaszczyźnie bezprawności i płaszczyźnie znamion czynu zabro-

Odpowiedzialność karana za niezawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez funkcjonariusza publicznego zasadza się na swoistym związku funkcjonalnym i treściowym przepisu art. 231 k.k. oraz przepisu art. 304 § 2 k.p.k. Ten pierwszy określa przy wykorzystaniu techniki kryminalizacji blankietowej znamiona przestępstwa nadużycia władzy publicznej¹⁵, ten drugi statuuje prawny obowiązek denuncjacji, ciążyący *expressis verbis* na instytucji państwowej i samorządowej. W piśmiennictwie z zakresu prawa procesowego powszechnie wskazuje się, że „niedopełnienie obowiązków wynikających z § 2 może prowadzić do odpowiedzialności karnej osoby odpowiedzialnej na podstawie art. 231 § 1–3 k.k.”¹⁶. Podstawą odpowiedzialności karnej jest w tym przypadku niedopełnienie powinności określonej w przepisie procesowym¹⁷. Bez uwzględnienia treści art. 304 § 2 k.p.k. w procesie wykładni znamion charakteryzujących płaszczyznę bezprawności i karalności czynu zabronionego przewidzianego w art. 231 k.k. nie sposób sensow-

nionego. Wreszcie pewne kontrowersje związane są z płaszczyzną strony podmiotowej oraz znamieniem podmiotu. W przypadku art. 304 § 2 k.p.k. kwestyjne są w szczególności dwa zagadnienia: po pierwsze, interpretacja przesłanki „dowiedział się”, powiązanej z instytucją państwową i samorządową, po wtóre, zagadnienie osoby, na której w ramach instytucji państwowej lub samorządowej, ciąży obowiązek zawiadomienia. Zob. m.in. wyrok SA w Krakowie z dnia 28 września 2000 r., II AKa 133/00, KZS 2000, nr 11, poz. 43.

¹⁵ Charakteryzując przepis art. 231 k.k. z 1997 r., A. Zoll stwierdza, że „typ czynu zabronionego określony w art. 231 k.k. może stanowić ilustrację niewypełnienia postulatu wynikającego z zasady *nullum crimen sine lege* odnoszącego się do jednoznacznego opisanie znamion typu czynu zabronionego (*lex certa*)” – Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle europejskiego kodeksu dobrej administracji, (w:) *Ius et Lex*. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata, Olsztyn 2004, s. 431. Na niedookreśloność typu czynu zabronionego przewidzianego w art. 231 k.k., charakteryzującą się m.in. bliżej niesprecyzowanymi znamionami opisowymi, wskazuje O. Górniok, (w:) R. Góral, O. Górniok, Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości..., s. 106. Zob. też krytyczne uwagi W. Woltera dotyczące poprzednika art. 231 k.k. z 1997 r. – Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne w k.k. z 1969 r., PiP 1969, nr 6, s. 961 i n.; A. Spółowski, Nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym, Warszawa 1972, s. 14 i n. Co do pojęcia „przepis blankietowy” zob. szerzej R. Dębski, Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie, Łódź 1995, s. 134 i n.; R. Dębski, O przepisach blankietowych w prawie karnym. Uwagi wprowadzające, Acta Universitatis Lodzensis 1991, Folia Iuridica 47, s. 18 i n.; W. Wróbel, Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, Kraków 2003, s. 127 i n.

¹⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 30 i n.; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 764 i n.

¹⁷ Przepis art. 304 § 2 k.p.k. określa w tym przypadku co najmniej płaszczyznę bezprawności zachowania polegającego na działaniu na szkodę interesu publicznego. W zależności od sposobu określenia charakteru przestępstwa przewidzianego w art. 231 § 1 k.k., treść art. 304 § 2 k.p.k. będzie samoistną podstawą dekodowania normy sankcjonowanej (w razie przyjęcia, że typ z art. 231 k.k. ma charakter formalny, z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo) lub treść art. 304 § 2 k.p.k. stanowić będzie jedno ze źródeł bezprawności, uzupełnione o treść art. 231 § 1 k.k. (w razie przyjęcia, że art. 231 § 1 k.k. statuuje przestępstwo materialne z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo).

nie rozważać podstaw i zakresu ewentualnej odpowiedzialności karnej funkcjonariusza publicznego za niewypełnienie obowiązku denuncjacji¹⁸. Rzut oka na treść obu przepisów wskazuje, że nie tylko służą one realizacji różnych celów oraz posługują się odmienną terminologią, lecz przede wszystkim zdają się wyrażać odmienne założenia systemowe, filozoficzne i aksjologiczne w obszarze prawa karnego. Art. 231 k.k., służy do kryminalizacji pewnych zachowań urzędniczych, a więc określeniu przesłanek, których ustalenie uzasadnia przypisanie przestępstwa konkretnemu funkcjonariuszowi publicznemu, którego zachowanie godzi od wewnątrz w działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego¹⁹. Art. 304 § 2 k.p.k. natomiast wysławia zawężony podmiotowo obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, stanowiąc specyficzną konkretyzację zasady współdziałania (wyrażonej w art. 15 § 2 k.p.k.)²⁰ oraz zasady legalizmu²¹, posługując się stylistyką i składnią zaczerpniętą z pierwowzoru tego przepisu wprowadzonego do polskiego porządku prawnego w pierwszej połowie lat 50. ubiegłego wieku²². Pozostawienie tego przepisu w polskim kodeksie postępowania karne-

¹⁸ Stwierdzenie – stanowiącego podstawę odpowiedzialności – przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków wymaga w każdym przypadku przeprowadzenia szeregu czynności, w tym w szczególności ustalenia źródła uprawnienia lub obowiązku, okoliczności aktualizujących uprawnienie lub obowiązek oraz ustalenia ich adresata oraz treści. Por. podobne stanowisko R. Zawłockiego, Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności, *Monitor Prawniczy* 2004, nr 22, s. 1023 i n.

¹⁹ Istota typu przewidzianego w art. 231 k.k. sprowadza się do stworzenia podstaw karalności zachowań godzących w zasady funkcjonowania instytucji państwowych od wewnątrz, a więc realizowanych przez osoby wyposażone w rację pełnioną w ramach instytucji funkcji we władztwo, w pewnym sensie personifikujące instytucję. Podstawą odpowiedzialności za nadużycie władzy publicznej jest zatem zamach wewnętrzny na prawidłowość funkcjonowania organów państwa, prawidłowość funkcjonowania instytucji, w szczególności w aspekcie zasady legalizmu i praworządności. Zob. szerzej w tej kwestii: O. Górniok, (w:) R. Góral, O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości...*, s. 14 oraz 68 i n.

²⁰ Na taką funkcję art. 304 § 2 k.p.k. wskazuje B. Kunicka-Michalska, podkreślając jednocześnie, że z uwagi treść art. 15 § 2 k.p.k., zgodnie z którym „wszystkie instytucje państwowe, samorządowe i społeczne są obowiązane w zakresie swego działania do udzielania pomocy organom prowadzącym postępowanie karne”, ustawodawca nie ujednolicił kręgu podmiotów zobowiązanych do udzielenia pomocy organom prowadzącym postępowanie karne, bowiem obowiązek pomocy ciąży na szerszym kręgu podmiotów niż obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu – Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości..., s. 135. Zob. też S. Waltoś, *Naczelne zasady procesu karnego*, Warszawa 1999, s. 39 i n.; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu...*, s. 234 i n.

²¹ Na związku regulacji zawartej w art. 304 § 2 k.p.k. z zasadą legalizmu wskazują T. Grzegorzcyk i J. Tyłman, stwierdzając, że „z zasadą legalizmu wiąże się art. 304, ustanawiający obowiązek zawiadomienia o przestępstwie” – *Polskie postępowanie karne...*, s. 595. Podobnie R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2006, s. 80. Zob. też T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska...*, s. 6 i n.

²² Warto przypomnieć, że w polskim systemie prawa przepis art. 229 § 2 k.p.k. z 1928 r. wprowadzony został w nowelizacji z 1950 r. Intencją wprowadzonego wówczas przepisu było

go z 1997 r. nie zostało poparte szerszym uzasadnieniem²³, projektodawca nie wskazał również na obowiązywanie tego typu przepisów, konkretyzujących zasadę legalizmu i współdziałania, w innych ustawodawstwach europejskich²⁴. Z porównania ze sobą treści art. 304 § 1 i § 2 k.p.k. oraz krytycznych uwag prezentowanych w piśmiennictwie procesowym w związku z utrzymaniem regulacji tzw. społecznego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa²⁵ zdaje się wynikać, że prawny obowiązek denuncjacji okre-

stworzenie prawnych ram wymuszających współdziałanie organów państwowych i społecznych z organami, do których zadań należy wykrywanie i ściganie przestępstw. W redakcji z 1950 r. art. 229 § 1 k.p.k. stanowił: „Milicja Obywatelska, dowiedziawszy się o przestępstwie ściganym z urzędu, przedsięwzię wszystko, co potrzeba, aby zabezpieczyć jego ślady i dowody, oraz zawiadamia natychmiast właściwego oskarżyciela publicznego o przestępstwie i przedsięwziętych czynnościach”. Wedle art. 229 § 2 k.p.k. natomiast „Jeżeli o przestępstwie ściganym z urzędu, dowie się przewodniczący prezydium gminnej rady narodowej lub sołtys – zawiadomi natychmiast Milicję Obywatelską, a do czasu jej przybycia przedsięwzię wszystko, co potrzeba, aby zabezpieczyć ślady i dowody”. W redakcji z 1956 r. art. 229 § 1 k.p.k. stanowił: „Każdy obywatel dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora, organy bezpieczeństwa publicznego, Milicję Obywatelską lub prezydium rady narodowej”. Wedle art. 229 § 2 k.p.k. natomiast „Instytucje państwowe i społeczne dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu mają obowiązek zawiadomić o tym niezwłocznie prokuratora, organy bezpieczeństwa publicznego lub Milicję Obywatelską. Do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub wydania przez ten organ odpowiedniego zarządzenia instytucje państwowe i społeczne przedsięwzię nie cierpiące zwłoki czynności, aby nie dopuścić do zatarcia lub zniszczenia śladów i dowodów przestępstwa”. Art. 256 § 1 k.p.k. z 1969 r. stanowił, że „Każdy dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub Milicję Obywatelską”. Art. 256 § 2 k.p.k. z kolei stanowił: „Instytucje państwowe i społeczne, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Milicję Obywatelską oraz przedsięwzięć czynności nie cierpiące zwłoki do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa”. Obecnie przepis art. 304 § 2 k.p.k. z 1997 r. w zasadzie powtarza, z niewielką korektą stylistyczną i terminologiczną, konstrukcję wprowadzoną do systemu na początku lat pięćdziesiątych.

²³ Por. uzasadnienie rządowego projektu kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami, Warszawa 1997 r., w którym nie zawarto żadnej wzmianki dotyczącej regulacji zawartej w art. 304 k.p.k., natomiast w odniesieniu do regulacji zawartej w art. 15 k.p.k. podkreślono, że „przepisy nowego kodeksu, określające rolę policji oraz instytucji państwowych, samorządowych i społecznych postępowaniu karnym (art. 15) (...) odpowiadają w zasadzie odpowiednim przepisom k.p.k. z 1969 r.” – Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu postępowania karnego, s. 398.

²⁴ Analiza prawnoporównawcza, w tym w szczególności fakt funkcjonowania określonych rozwiązań w innych porządkach prawnych, wykorzystywana jest częstokroć jako argument w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Zob. m.in. E. Łętowska, Kara za zabójstwo kwalifikowane – problematyka konstytucyjna, PiP 2006, nr 10, s. 5 i n.

²⁵ Zob. m.in. S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 2005, s. 228–230; J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 721 i n.

ślony w art. 304 § 2 k.p.k. po części swój sens i uzasadnienie czerpie z możliwości skutecznego egzekwowania określonej w nim powinności poprzez wymierzanie sankcji za jego nieprzestrzeganie²⁶. Tym samym akcentując możliwość zastosowania różnego typu sankcji w przypadku jego niedopełnienia²⁷, konstrukcja przepisu art. 304 § 2 k.p.k. stanowi naturalnie dopełnienie opisu czynu zabronionego służącego do karania za zachowania polegające na jego niewypełnieniu²⁸. Treść art. 304 § 2 k.p.k. ma bowiem zasadnicze znaczenie dla określenia płaszczyzny bezprawności zachowania polegającego na zaniechaniu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa poprzez wskazanie normy sankcjonowanej nakazującej zawiadomienie odpowiednich organów oraz określenie przesłanek aktualizujących ten nakaz. Przepis art. 304 § 2 k.p.k. pełni także rolę konkretyzującą znamiona typu czynu zabronionego w części określającej podmiot czynu zabronionego

²⁶ Komentatorzy przepisu art. 304 § 2 k.p.k. wskazują nie tyle na istotę regulacji nakładającej obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, co akcentują, że jego niedopełnienie pociągać może za sobą konsekwencje wynikające z art. 19 k.p.k., stanowiącego podstawę zawiadomienia o uchybieniu w działalności instytucji oraz art. 231 k.k., stanowiącego podstawę odpowiedzialności karnej. Zob. m.in. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 29 i n.; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, Proces karny. Część ogólna..., s. 80. Związki obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa z sankcją za jego niedopełnienie dobrze obrazuje historia wprowadzania do systemu prawa karnego zasady współdziałania. Analizujący to zagadnienie S. Waltoś wskazuje, że pierwotnie w ustawodawstwie pojawiły się w kodeksach karnych przepisy kryminalizujące niedoniesienie o przestępstwie, nie wskazuje jednak na istnienie w innych systemach prawnych regulacji stanowiącej odpowiednik dawnego art. 229 § 2 k.p.k. z 1928 r., art. 256 § 2 k.p.k. z 1969 r. czy wreszcie art. 304 § 2 k.p.k. z 1997 r. Zob. szerzej S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu..., s. 226–227.

²⁷ Możliwość wymierzenia sankcji karnej wskazywana jest orzecznictwie SN jako istotny element konstrukcyjny regulacji zawartej w art. 304 § 2 k.p.k. (art. 256 § 2 k.p.k. z 1969 r.). Odnosząc się do osób zobowiązanych do zawiadomienia o przestępstwie na podstawie art. 256 § 2 k.p.k., SN stwierdził, że „osoba, na której ciąży z mocy art. 256 § 2 k.p.k. obowiązek prawny zawiadomienia organów ścigania o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, jest osobą zobowiązaną pod groźbą sankcji karnej do współdziałania z organami ścigania w zwalczaniu przestępczości przez ujawnienie popełnionych przestępstw ściganych z urzędu” – wyrok SN z dnia 4 maja 1987 r., II KR 92/87, OSNKW 1987, nr 9–10, poz. 91. Dodać trzeba, że niewypełnienie obowiązku statuowanego w art. 304 § 2 k.p.k. prowadzić może m.in. do zawiadomienia w trybie art. 19 k.p.k. przez prokuratora organu nadzoru w związku z uchybieniem w działalności instytucji państwowej lub samorządowej bądź nałożenia na kierownika danej instytucji kary pieniężnej. Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 30–31.

²⁸ Komentując aktualną treść art. 304 § 2 k.p.k., S. Waltoś podkreśla, że „pozornie niewielka zmiana, polegająca na zwolnieniu przez k.p.k. z 1997 r. organizacji społecznych z tego obowiązku i nałożeniu go w zamian na instytucje także samorządowe, ma duże znaczenie. Zmniejszyła się bowiem poważnie liczba podmiotów zobowiązanych do zawiadamiania o przestępstwach. Trafna zmiana, gdyż najczęściej od organizacji społecznych, niejednokrotnie będących efemerydami, a nawet spółek z udziałem Skarbu Państwa, nie udaje się w praktyce skutecznie wyegzekwować obowiązku zawiadomienia” – Proces karny. Zarys systemu..., s. 235.

z art. 231 k.k.²⁹, znamiona modalne „przekroczenia uprawnień” oraz „niedopełnienia obowiązku” doprecyzowujące właściwe znamię czynnościowe ujęte jako „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”³⁰ oraz płaszczyznę strony podmiotowej, tj. przedmiot świadomości i woli sprawcy niezawiadamiającego o popełnieniu przestępstwa właściwych organów³¹. Blankietowość przepisu art. 231 k.k. sprawia, iż treść przepisu procesowego pełni zasadniczą rolę w określeniu ustawowych podstaw odpowiedzialności karnej. Mimo iż przepis art. 304 § 2 k.p.k. nie ma materialnoprawnego charakteru³², jego rzeczywiste znaczenie w obszarze odpowiedzialności za niezawiadomienie o popełnieniu przestępstwa w istocie sprowadza się do konkretyzacji treści przepisu art. 231 k.k. Przepisy te stanowią zatem przykład współzależności funkcjonalnej i treściowej przepisów materialnych i procesowych³³.

²⁹ W piśmiennictwie z jednej strony wskazuje się, że za niedopełnienie obowiązku z art. 304 § 2 k.p.k. odpowiedzialności na podstawie art. 231 § 1 k.k. podlegać mogą tylko osoby mające status sprawcy tego deliktu, które obciąża obowiązek denuncjacji – tak P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 29 i n. Z drugiej podkreśla, że art. 304 § 2 k.p.k. „określa szczególny obowiązek spoczywający na każdym funkcjonariuszu publicznym”, co oczywiście przesądza, że odpowiedzialności za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. podlegać może każdy funkcjonariusz publiczny – tak R. Zawłocki, zdaniem którego art. 304 § 2 k.p.k. określa szczególny obowiązek spoczywający na każdym funkcjonariuszu publicznym – Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej, *Monitor Prawniczy* 2004, nr 22, s. 1027 i n.

³⁰ Na znaczenie i rzeczywistą funkcję znamienia „przekroczenie uprawnień” zdaje się wskazywać A. Zoll, podkreślając, że „przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku stanowi jedno ze znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 231 k.k. (...). Oprócz tego znamienia przepis art. 231 k.k. określa także znamię „działalności na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” – Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle europejskiego kodeksu dobrej administracji..., s. 431. Podobnie zagadnienie to ujmują O. Górniok, wskazując, że „ustawowe określenie sposobu działania na szkodę odsyła do treści uprawnień i obowiązków sprawcy jako funkcjonariusza publicznego” oraz akcentując, że „zachowanie sprawcy określone ogólnie jako działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego uszczegółowione zostało przez wskazanie sposobów działania na szkodę” – R. Góral, O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości...*, s. 108.

³¹ Zob. interesujące uwagi R. Zawłockiego, Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej..., s. 1023 i n.

³² Wskazać należy, że od pewnego czasu wyraźnie obserwowalna jest tendencja polskiego ustawodawcy do zamieszczenia w ustawie procesowej przepisów o materialnym charakterze, zaś w ustawie materialnej przepisów o jednoznacznej procesowej proveniencji. Jedynie przykładowo wskazać można na treść art. 343 k.p.k., określającego czas trwania okresu próby przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, podstawy do warunkowego zawieszenia wykonania oraz podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wszystkie wskazane wyżej okoliczności odnoszą się bez wątpienia do sfery prawa karnego materialnego.

³³ Niezależnie od rzeczywistych powodów pozostawienia w systemie prawa procesowego przepisu określającego społeczny i prawny obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, w przypadku obowiązku prawnego wskazanie na instytucję państwową i samorządową jako adresatów obowiązku w zasadniczym stopniu utrudnia określenia zakresu ewen-

Spoglądając na podstawy odpowiedzialności za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, łatwo zauważyć, że przepis art. 304 § 2 k.p.k. określa płaszczyznę bezprawności, wyznacza bowiem ramy i zakres obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, którego niedopełnienie prowadzić może dopiero do działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego³⁴. Z tej perspektywy przepis art. 304 § 2 k.p.k. odgrywa zasadniczą rolę w zakresie podstaw odpowiedzialności karnej, albowiem w zależności od zakresu zastosowania normy nakazującej zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, odpowiednio kształtuje się zakres karalności przekroczenia tego nakazu, w pierwszej kolejności w postaci umyślnej, w drugiej, uzupełniającej i zawężonej z punktu widzenia przesłanek warunkujących odpowiedzialność karną, w postaci nieumyślnego wyrządzenia istotnej szkody w interesie publicznym lub prywatnym³⁵.

Poszukując odpowiedzi na pytanie o rzeczywisty charakter relacji między przepisem art. 304 § 2 k.p.k. oraz przepisem art. 231 k.k., wskazać należy, że kryminalizacja zachowań funkcjonariusza publicznego polegających na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków i prowadzących w ten sposób do stworzenia stanu zagrożenia dla interesów publicznych lub prywatnych ma związek z konstytucyjną zasadą legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP zobowiązującą organy władzy publicznej do działania na podstawie i w granicach prawa. Z tego względu znamiona strony przedmiotowej omawianego typu określające bezpośrednio czynność sprawczą – opisaną jako działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego przez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków – ukształtowane zostały na zasadzie komplementarności w tym sensie, iż kryminalizują one

tualnej odpowiedzialności karnej za jego niewypełnienie. Wydaje się, że w wypadku uznania, iż obowiązek prawny związany jest przede wszystkim z możliwością wymierzenia sankcji karnej za jego niedopełnienie, należałoby rozważyć przeniesienie stosownej regulacji z kodeksu postępowania karnego do kodeksu karnego, na kształt zbliżony do treści art. 240 § 1 k.k. Co do współzależności przepisów prawa materialnego i prawa procesowego oraz wynikających z tych związków trudności zob. szerzej A. Wąsek, O niektórych niespójnościach unormowań kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego, (w:) Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. J. Grajewskiemu, red. M. Płachta, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, nr 11, s. 49 i n.

³⁴ Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że „przypisanie funkcjonariuszowi publicznemu odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązków wymaga wprawdzie ustalenia treści i źródła obowiązków funkcjonariusza, a następnie oceny, czy zarzucone zachowanie naruszyło któryś z tych nakazów” – wyrok SA w Krakowie z dnia 9 lutego 2000 r., II Aka 252/99, KZS 2000, nr 4, poz. 40. Zob. też wyrok SA w Krakowie z dnia 28 września 2000 r., II Aka 133/00, KZS 2000, nr 11, poz. 43; postanowienie SN z dnia 25 lutego 2003 r., WK 3/03, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 53; wyrok SN z dnia 19 listopada 2004 r., III KK 81/04, LEX nr 141348; wyrok SN z dnia 23 kwietnia 1977 r., VI KRN 70/77, OSNKW 1977, nr 6, poz. 63.

³⁵ Co do sposobu wykładni ustawowego sformułowania „istotna szkoda” zob. szerzej uchwałę SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 38/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 14.

zarówno sytuację działania funkcjonariusza wykraczającą poza zakres przyznanych uprawnień, jak również brak określonego działania w momencie aktualizacji przesłanek zakresu zastosowania normy nakazującej podjęcie określonego w jej zakresie normowania sposobu działania³⁶. Nie budzi wątpliwości, że przekroczenie uprawnień obejmuje również czynności mieszczące się formalnie w zakresie uprawnień funkcjonariusza, podjęte jednak bez dostatecznej podstawy faktycznej lub prawnej. Niedopełnienie zaś obowiązków przybierać może także postać nienależytego ich wykonania, sprzecznego z istotą lub charakterem danego obowiązku³⁷.

Znamiona czynności wykonawczej art. 231 k.k., określające zachowanie karalne jako „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” w sposób określony przez ustawodawcę jako przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, pozwalają zaliczyć przepis art. 231 k.k. – co sygnalizowano już powyżej – do kategorii przepisów blankietowych. W istocie bowiem przepis art. 231 k.k. nie określa w pełni i precyzyjnie zachowania karnego, lecz zawiera odesłanie do obowiązujących w systemie prawa norm statuujących uprawnienia i obowiązki funkcjonariuszy publicznych³⁸. Tym samym wykładnia znamion przestępstwa nadużycia władzy związana jest z uwzględnieniem znajdujących poza kodeksem karnym regulacji, określających „kompetencje” funkcjonariusza publicznego, rozumiane jako uprawnienie – obowiązek podjęcia określonego działania, przewidzianego w zakresie normowania normy określającej kompetencje w momencie zaistnienia (aktualizacji) przesłanek przewidzianych w zakresie zastosowania tej

³⁶ Por. wypowiedź Sądu Najwyższego przedstawioną w postanowieniu z dnia 9 grudnia 2002 r., wskazującą na „dwuczęłowość” normy sankcjonującej dekodowanej z art. 231 § 1 k.k., w pierwszej części obejmującej przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, w drugiej narażenie w ten sposób dobra publicznego lub prywatnego na wystąpienie szkody (IV KKN 514/99, LEX nr 75505).

³⁷ Por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, wyd. II, teza 2 do art. 231; M. Kallaus, *Przestępne nadużycie władzy*, Warszawa 1982, s. 30 i n.; A. Zoll, *Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle europejskiego kodeksu dobrej administracji...*, s. 433 i n. W tych przypadkach ocena, czy zachowanie funkcjonariusza stanowiło przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, związana jest z wykorzystaniem standardu postępowania jako jednego z kryteriów oceny. Na rolę standardu postępowania w procesie ustalenia podstaw odpowiedzialności za przestępstwo nadużycia władzy zwraca się uwagę w orzecznictwie, akcentując jednocześnie, że standard, będąc jednym z kryteriów oceny, nie jest zarazem źródłem uprawnień i obowiązków. Por. wyrok SA w Krakowie z dnia 9 lutego 2000 r., II Aka 252/99, KZS 2000, nr 4, poz. 43.

³⁸ W tym też sensie przepis art. 231 k.k. uznać można za klasyczny przykład przepisu blankietowego, zawierającego milczące (konkludentne) odesłanie do norm ustanawiających określone prawa i obowiązki oraz dyrektyw należytego postępowania. Zob. szerzej w tej kwestii R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 124 i n. oraz s. 209 i n., a także powołana w tej pracy literatura przedmiotu.

normy. Tak rozumiana kompetencja z jednej strony stwarza funkcjonariuszowi podstawę – uprawnienie do działania oraz równocześnie zobowiązuje go do podjęcia czynności (obowiązek)³⁹.

Przyjmując założenie, że przepisy prawa karnego stanowią podstawę do dekodowania dwóch związanych funkcjonalnie struktur normatywnych, tj. normy sankcjonowanej (określającej płaszczyznę bezprawności) oraz normy sankcjonującej (określającej płaszczyznę karalności – znamiona czynu zabronionego)⁴⁰, koniecznym jest rozstrzygnięcie, jakie znaczenie dla wskazanych wyżej struktur normatywnych mają zawarte poza kodeksem karnym regulacje określające uprawnienia i obowiązki funkcjonariusza publicznego.

Uznając przestępstwo nadużycia władzy publicznej za odmianę przestępstwa z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo⁴¹, na płaszczyźnie

³⁹ Podobnie R. Zawłocki, Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej, *Monitor Prawniczy*, 2004, nr 22, s. 1023 i n.

⁴⁰ Co do dekodowanych z przepisów prawa karnego struktur normatywnych oraz sposobów ich dekodowania zob. szerzej A. Zoll, O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego, *KSP* 1990, rok XXIII, s. 69 i n.; P. Kardas, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków 2001, s. 65 i n.; W. Wróbel, Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym..., s. 27 i n.; M. Dąbrowska-Kardas, Status dyrektywalny przepisów części ogólnej kodeksu karnego, niepublikowana rozprawa doktorska, Kraków 2007.

⁴¹ Tak również O. Górniok, podkreślając, że „z poglądów na stopień zagrożenia dobra prawnego najszerszej akceptowane jest utożsamienie go z niebezpieczeństwem, tj. poważnym prawdopodobieństwem powstania takiej szkody. Niebezpieczeństwo to należy traktować jako skutek przestępstwa nadużycia służbowego i grożąca szkoda musi być konkretna. Nie wystarczy samo jej abstrakcyjne określenie jako np. wywołanie braku zaufania do danej instytucji” – R. Góral, O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości...*, s. 107. Podobnie zagadnienie to ujmują A. Marek, akcentując, że „(...) do dokonania tego przestępstwa niezbędne jest stwierdzenie, iż zachowanie funkcjonariusza (działanie lub zaniechanie) stworzyło realne niebezpieczeństwo powstania szkody, a nie tylko zagrożenie potencjalne lub ogólne” – *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, teza 4 do art. 231 k.k. oraz J. Giezek, stwierdzając, że „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego stanowi charakterystykę nie tylko samego zachowania sprawcy, ale także opis jego skutku, co determinuje materialny charakter przestępstwa stypizowanego w art. 231 k.k.” – *Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego*, *Rejent* 2006, nr 3, s. 9 i n. Podobnie zagadnienie to zdaje się ujmować SN, wskazując, że „(...) drugą częścią tej normy (z art. 231 § 1 k.k. – dopisek autora), niezbędną do uruchomienia odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu, było narażenie pokrzywdzonego na szkodę. Każdorazowo trzeba było zatem wykazać, że zaniedbanie funkcjonariusza publicznego groziło wystąpieniem szkody”. Wykluczając odpowiedzialność za nadużycie władzy SN podkreślił, że w realiach ocenianego stanu faktycznego „nie zaistniał realnie element rzeczywistego narażenia na szkodę w wyniku konkretnego zaniedbania” – postanowienie z dnia 9 grudnia 2002 r., IV KKN 514/99, LEX nr 75505. Zob. też A. Spółtowski, *Przestępstwa służbowe. Nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym*, Warszawa 1972, s. 56 i n.; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 1003. Pomijam w tym miejscu przedstawianie szerszego uzasadnienia prezentowanego stanowiska, gdyż wskazanie przesłanek prowadzących do uznania typu przewidzianego w art. 231 k.k. za przestępstwo skutkowe z konkretnego narażenia na nie-

bezpprawności z art. 231 k.k. wyprowadzić można normę zakazującą powodowania stanu konkretnego (przekraczającego społecznie akceptowaną miarę) niebezpieczeństwa dla interesu publicznego lub prywatnego wynikającego z przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku⁴². Dla

bezpieczeństwo przekraczałoby bowiem ramy niniejszego opracowania. W tym miejscu wskazać jedynie należy, że w wypadku uznania typu określonego w art. 231 k.k. za przestępstwo formalne z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo płaszczyzna bezpprawności odnosić się będzie do zakazu przekraczania uprawnień lub niedopełnienia obowiązku. Także w tym przypadku określenie podstaw bezpprawności wymaga uwzględnienia w procesie wykładni regulacji zawartych poza systemem prawa karnego, określających prawa i obowiązki funkcjonariusza publicznego. Zob. szerzej A. Z o II, Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle europejskiego kodeksu dobrej administracji..., s. 431 i n. Z teoretycznego punktu widzenia możliwe jest również zaliczenie typu z art. 231 k.k. do kategorii tzw. *Eignungsdelikte* (czyli tzw. przestępstw z właściwości), których istotą jest karalność określonego działania lub zaniechania jedynie w sytuacji, gdy *ad casu* zostanie stwierdzone, że zachowanie sprawcy mogło spowodować określone konsekwencje, np. wywołać szkodę w interesie publicznym lub prywatnym. Przykładem tzw. *Eignungsdelikt* jest na gruncie prawa polskiego przepis art. 182 k.k. Szerzej co do konstrukcyjnych właściwości tzw. *Eignungsdelikte* zob. m.in. J. Giezek, Przyczynowość i przypisanie skutku w prawie karnym. Wrocław 1994, s. 76 i n. Podkreślić należy, że w orzecznictwie SN konsekwentnie prezentowane jest stanowisko, wedle którego przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. ma charakter formalny, zaś działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy. Jednocześnie, wskazując podstawy odpowiedzialności za przestępstwo z art. 231 k.k., w orzecznictwie SN wskazuje się, że „dla przypisania odpowiedzialności karnej na podstawie przepisu art. 231 § 1 k.k., po stwierdzeniu przekroczenia przez funkcjonariusza publicznego swoich uprawnień lub niedopełnienia ciężących na nim obowiązków, konieczne jest ustalenie, że w wyniku zachowania się funkcjonariusza mogła powstać szkoda w chronionym prawnie dobrze publicznym lub prywatnym” – wyrok SN z dnia 19 listopada 2004 r., III KK 81/04, LEX nr 141348. Takie ujęcie pozostaje w sprzeczności z twierdzeniem, że rozgraniczenie przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków jako deliktu dyscyplinarnego oraz przestępstwa sprowadza się do oceny stopnia społecznej szkodliwości zachowania, uwzględniającej zarówno elementy strony podmiotowej, jak i przedmiotowej (takie stanowisko prezentuje SN w wyroku z dnia 17 lutego 1971 r., IV KR 213/70, OSPiKA 1971, poz. 242; także wyrok SN z dnia 2 grudnia 2002 r., IV KKN 273/01, LEX nr 74484). Twierdzenie, że odpowiedzialność z art. 231 § 1 k.k. wymaga wykazania, że w wyniku zachowania mogła powstać szkoda w chronionym dobrze prawnym, w istocie oznacza wykazanie określonych elementów strony przedmiotowej, odrywających się od samego zachowania (działania lub zaniechania), a więc czegoś znacznie więcej niż tylko oceny globalnej z punktu widzenia stopnia społecznej szkodliwości. Tym czymś więcej, przesądzającym o możliwości wyrządzenia szkody, może być właściwość konkretnego działania lub zaniechania sprawcy (podobna do tej, jakiej wymaga się przez tzw. *Eignungsdelikte*), lub odrywająca się od samego zachowania sprawcy konsekwencja w postaci realnego i konkretnego stanu zagrożenia dobra prawnego. W obu wypadkach warunkiem odpowiedzialności karnej czyni się element odrywający się do formalnej oceny samego zachowania. Kwestia statusu przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. wymagałaby szerszego opracowania, przekraczającego ramy niniejszej wypowiedzi.

⁴² Uznając przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. za przestępstwo formalne z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, płaszczyzna bezpprawności obejmuje jedynie zachowanie polegające na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków. W tych wypadkach jako

ustalenia treści normy sankcjonowanej konieczne jest wskazanie w systemie prawa źródła kompetencji i obowiązków funkcjonariusza oraz określenie ich treści, bowiem spowodowanie stanu niebezpieczeństwa dla chronionych przez art. 231 k.k. interesów stanowić musi konsekwencję przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku⁴³. W piśmiennictwie podkreśla się, że źródło obowiązków i uprawnień w zależności od ich charakteru może mieć charakter ogólny, związany z regulacjami odnoszącymi się do wszystkich funkcjonariuszy, szczególny – związany jedynie z pewną kategorią, bądź indywidualny – wynikający np. z poleceń wydawanych przez osoby uprawnione. Jednocześnie wskazuje się, że pewne obowiązki wynikać mogą z samej istoty pełnienia określonej funkcji (np. istoty urzędowania)⁴⁴.

Bez wątpienia źródłem obowiązku w rozumieniu art. 231 k.k. jest przepis art. 304 § 2 k.p.k., statuujący tzw. prawny obowiązek zawiadomienia o po-

naturalna pojawia się trudność w rozgraniczeniu zachowań stanowiących przejawy jedynie „deliktów dyscyplinarnych” od zachowań realizujących znamiona przestępstwa. Rodzi to nierozwiązywalne trudności, stąd też chyba wynika postulat A. ZoIIa, aby *de lege ferenda* ukształtować znamiona przestępstwa nadużycia władzy publicznej w sposób przesądzający, że jest to typ skutkowy z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. Zob. szerzej A. ZoII, Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle europejskiego kodeksu dobrej administracji..., s. 442.

⁴³ Tak również SN w postanowieniu z dnia 25 lutego 2003 r., podkreślając, że „(...) samo przekroczenie przez funkcjonariusza publicznego (dawniej urzędnika) swoich uprawnień lub niedopełnienie ciążących na nim obowiązków służbowych nie stanowi przestępstwa stypizowanego w art. 231 § 1 k.k., gdyż dla jego bytu konieczne jest także działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” (postanowienie SN z dnia 25 lutego 2003 r., WK 3/03, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 53), akcentując w innym judykacie, że „dla przypisania odpowiedzialności karnej na podstawie przepisu art. 231 § 1 k.k. (...) konieczne jest ustalenie, że w wyniku zachowania się funkcjonariusza mogła powstać szkoda w chronionym prawnie dobro publicznym lub prywatnym” (wyrok SN z dnia 19 listopada 2004 r., III KK 81/04, LEX nr 141348). Podobnie zagadnienie to ujmują SA w Krakowie w wyroku z dnia 9 lutego 2000 r., II AKa 252/99, KZS 2000, nr 4, poz. 40, podkreślając, że „przypisanie funkcjonariuszowi publicznemu odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązków wymaga ustalenia wpiętej treści i źródła obowiązków funkcjonariusza”. Podobnie SN w wyroku z dnia 19 listopada 2004 r., III KK 81/04, LEX nr 141348, podkreślając konieczność „wyczerpującego rozważenia przez sąd kwestii źródeł i zakresu obowiązku, którego naruszenie przypisać oskarżonemu”. Zob. też O. Górniok, (w:) R. Góral, O. Górniok, Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości..., s. 108.

⁴⁴ Stanowisko takie konsekwentnie prezentuje w piśmiennictwie polskim A. ZoII, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Kraków 1999, s. 778–779; tenże, Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle europejskiego kodeksu dobrej administracji..., s. 439 i n. Podobnie O. Górniok, (w:) R. Góral, O. Górniok, Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości..., s. 108–109. Należy jednak podkreślić, że w przypadku zaniechania wypełnienia ciążącego na funkcjonariuszu publicznym obowiązku nie jest wystarczające w zakresie wskazania źródeł obowiązku odwołanie się do wzorca „rzetelnego urzędnika” lub „istoty urzędowania”, lecz konieczne jest wykazanie, iż na funkcjonariuszu ciążył obowiązek podjęcia „działań zapobiegających zagrożeniu dobra publicznego lub jednostkowego” (tak SA w Krakowie w wyroku z dnia 9 lutego 2000 r., II AKa 252/99, KZS 2000, nr 4, poz. 40).

pełnieniu przestępstwa, na mocy którego „instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa”⁴⁵. Przepis ten jest podstawą dekodowania normy nakazującej określone w niej organowi zawiadomienie prokuratora lub policji o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, w momencie wystąpienia określonych w nim przesłanek.

Zasadnicze znaczenie z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 231 § 1 k.k. w sytuacji niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa mają przewidziane w art. 304 § 2 k.p.k. przesłanki aktualizujące obowiązek zawiadomienia⁴⁶.

Adresatem obowiązku zawiadomienia jest – zgodnie z treścią art. 304 § 2 k.p.k. – instytucja państwowa lub samorządowa. Podstawową przesłanką zastosowania art. 304 § 2 k.p.k. jest ustalenie, iż w rozpatrywanej sprawie mamy do czynienia z instytucją państwową lub samorządową⁴⁷. Jednocześnie działalność każdej struktury organizacyjnej ze swej istoty oparta jest o funkcjonowanie określonego substratu osobowego posiadającego właści-

⁴⁵ Na powiązanie art. 231 § k.k. z art. 304 § 2 k.p.k. w sferze określenia obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa wskazują wszyscy komentatorzy art. 304 § 2 k.p.k. Zob. m.in. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., s. 30 i n.; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego..., s. 766 i n.; J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego..., s. 772; R. A. Stefański, (w:) Kodeks postępowania karnego..., s. 327; R. Zawłocki, Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej..., s. 1029.

⁴⁶ Innymi słowy okoliczności, w których norma ta znajduje zastosowanie. Zob. szerzej Z. Ziembiński, Problemy podstawowe prawoznawstwa, Warszawa 1980, s. 110 i n.

⁴⁷ Do instytucji państwowych zalicza się w piśmiennictwie z zakresu prawa procesowego m.in. organy kontroli państwowej i samorządowej, sądy, urzędy itp. – zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 92; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2004, s. 118; R. A. Stefański, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 245 i n. Por. też definicję pojęcia „funkcjonariusz publiczny” zamieszczoną w art. 115 § 13, którą T. Grzegorzczak uznaje w kontekście art. 21 § 2 k.p.k. za pomocniczy argument w zakresie ustalenia treści pojęcia „instytucja państwowa”. Zob. też J. Majewski, (w:) Z. G. Bogdan, Ćwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2004. Inną zupełnie sprawą jest ocena, czy uznanie sądów za instytucje zobowiązane do zawiadamiania o przestępstwie jest uzasadnione, oraz analiza konsekwencji wynikających z takiego stanowiska. Rozważania poświęcone temu zagadnieniu wymagałyby jednak analizy prowadzonej w zupełnie innej płaszczyźnie przy uwzględnieniu szeregu przesłanek, w tym także związanych z ustrojem pozycją sądów. Z zagadnieniem tym wiąże się problem kręgu podmiotów pełniących funkcje w strukturach wymiaru sprawiedliwości (sądach), na których ciążyć powinna realizacja przewidzianego w art. 304 § 2 k.p.k. obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa.

wości lub kwalifikacje niezbędne do realizowania zadań i celów danej jednostki. W skład takiej struktury wchodzić mogą osoby charakteryzujące się kwalifikacją funkcjonariusza publicznego określonego w art. 115 § 13 k.k. lub osoby nie posiadające takiego statusu. Jakkolwiek przepis art. 304 § 2 k.p.k. *expressis verbis* wskazuje na instytucje państwowe i samorządowe jako adresatów obowiązku denuncjacji, w piśmiennictwie z zakresu procesu karnego powszechnie przyjmuje się, że „wynikający z art. 304 § 2 k.p.k. prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie obciąża wyłącznie osobę pełniącą funkcję kierowniczą w tej instytucji lub ponoszącą z innego tytułu szczególną odpowiedzialność w tej instytucji. Pozostali pracownicy obowiązku takiego nie posiadają, choć powinni (obowiązek służbowy) zawiadomić o popełnieniu przestępstwa przełożonego”⁴⁸. Z kolei, w opracowaniach z zakresu prawa materialnego przedstawiony został pogląd, wedle którego „powołany przepis (tj. art. 304 § 2 k.p.k. – dopisek autora) określa szczególny obowiązek spoczywający na każdym funkcjonariuszu publicznym”⁴⁹. W świetle wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa i procesu karnego rysują się dwa ujęcia adresata obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Procesowe, uznające za osobę zobowiązaną do zawiadomienia kierownika instytucji lub inną osobę szczególnie odpowiedzialną, niezależnie od tego, czy jest on jednocześnie funkcjonariuszem publicznym oraz materialnoprawne odwołujące się do statusu funkcjonariusza publicznego, pomijające zarazem jego pozostałe funkcje pełnione w ramach instytucji państwowej lub samorządowej. O ile pierwszy z powołanych poglądów można interpretować w ten sposób, że odpowiedzialność z art. 231 § 1 k.k. ciąży na funkcjonariuszu publicznym, o ile jest on zobowiązany do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa na podstawie art. 304 § 2 k.p.k., a więc pełni funkcję kierownika instytucji lub jest osobą ponoszącą z innego tytułu szczególną odpowiedzialność w tej instytucji, o tyle drugie ze stanowisk wyraźnie wskazuje już na nałożenie przez art. 304 § 2 k.p.k. obowiązku na wszystkie osoby funkcjonujące w ramach instytucji państwowych i samorządowych, posiadające status funkcjonariusza publicznego, co prowadzi do możliwości

⁴⁸ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, t. II: Komentarz do artykułów 297–467, Warszawa 2004, s. 31. Z kolei R. A. Stefański podkreśla, że „jego realizacja nie ciąży na każdym pracowniku instytucji państwowej lub samorządowej, a tylko na tych pracownikach, którzy są upoważnieni do działania w jej imieniu lub odpowiadają za prawidłowe działanie instytucji, np. główny księgowy. Pracownicy odpowiedzialni za pewne odcinki działalności instytucji, jeżeli dowiedzieli się o przestępstwie, są jedynie zobowiązani zawiadomić o tym kierownika instytucji” – Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., *op. cit.* Por. też R. Ponikowski, Aspekty procesowe i kryminalistyczne pierwszej informacji o przestępstwie, NP. 1983, nr 7–8, s. 681; T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowanie karne..., s. 596; S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu..., s. 235.

⁴⁹ Takie stanowisko prezentuje R. Zawłocki, Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej..., s. 1028.

pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za niezawiadomienie o popełnieniu przestępstwa na podstawie art. 231 k.k. każdego funkcjonariusza publicznego z danej instytucji.

Konsekwencją zarysowanych wyżej odmienności interpretacyjnych są wątpliwości związane z pytaniem, czy w sytuacji, w której obok kierownika instytucji państwowej lub samorządowej zatrudnieni są w tej instytucji inni jeszcze funkcjonariusze publiczni, wszyscy posiadający ten status są adresatami obowiązku przewidzianego w art. 304 § 2 k.p.k., czy też adresatami obowiązku zawiadomienia się jedynie kierownicy tej jednostki lub inne osoby szczególnie odpowiedzialne. Innymi słowy jako wątpliwe jawi się to, czy w każdym przypadku zatrudniony w instytucji państwowej lub samorządowej funkcjonariusz publiczny, nawet gdy nie pełni funkcji kierowniczej w tej instytucji lub nie jest osobą ponoszącą szczególną odpowiedzialność, tylko z uwagi na status funkcjonariusza publicznego jest zobowiązany do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa⁵⁰. Kwestia ta nie stanowiła dotychczas przedmiot szerszych rozważań w piśmiennictwie z zakresu prawa procesowego. Poza wskazaniem na związanie powinnością określoną w art. 304 § 2 k.p.k. kierownika instytucji lub osoby z innego tytułu szczególnie zobowiązanej nie podejmowano próby wyjaśnienia relacji między instytucją, jej kierownikiem oraz inną osobą szczególnie zobowiązaną a statusem funkcjonariusza publicznego. Można jedynie domniemywać, że wskazanie na kierownika instytucji związane jest z powszechnie przyjmowaną zasadą reprezentowania instytucji przez osobę kierującą jej funkcjonowaniem⁵¹, powiązaną ze specyficznym charakterem dyrektywy wyrażonej w art. 304 § 2 k.p.k., służącej do określenia podstaw współdziałania instytucji państwowych i społecznych z organami wymiaru sprawiedliwości, które realizowane jest w ramach normalnej działalności instytucji. Tylko zatem osoby reprezentujące instytucję lub odpowiadając za prawidłowe jej funkcjonowanie zobowiązane są do realizacji nałożonych na instytucje powinności.

⁵⁰ Na przesłankę związaną ze szczególną odpowiedzialnością jako okoliczność przesądającą o nałożeniu obowiązku określonego w art. 304 § 2 k.p.k. wskazują P. Hofmański, E. Sadzik, K. Gryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 31.

⁵¹ Wprost na tę przesłankę wskazuje R. A. Stefański, podkreślając, że realizacja obowiązku ciąży jedynie na tych pracownikach, którzy są upoważnieni do działania w imieniu instytucji lub odpowiadają za prawidłowe działanie instytucji – Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 287 i n. Zob. też uzasadnienie wyroku SN z dnia 16 grudnia 1980 r., w którym stwierdzono w odniesieniu do członków zarządu spółdzielni, że „kompetencje tego organu (art. 33 § 1 pkt 3 i art. 38 k.c.), kierującego działalnością spółdzielni i reprezentującego ją na zewnątrz (art. 44 ustawy o spółdzielniach), obejmuje bowiem także powinność zawiadomienia organów ścigania o ujawnieniu przestępstwa popełnionego przez kogokolwiek na szkodę tej spółdzielni” – wyrok SN z dnia 16 grudnia 1980 r., II CR 533/08, OSNC 1981, nr 7, poz. 138 oraz glosy do tego orzeczenia: J. Dąbrowy, OSP 1982, nr 12, poz. 213 i W. Daszkiewicza, OSP 1983, nr 9, poz. 193.

Określenie kręgu osób zobowiązanych do realizacji w ramach instytucji państwowej lub samorządowej obowiązku z art. 304 § 2 k.p.k. przesądza o zakresie karalności niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa na podstawie art. 231 k.k. Wprawdzie nie budzi wątpliwości, że zdatnym podmiotem do popełnienia przestępstwa nadużycia władzy publicznej jest jedynie funkcjonariusz publiczny, jednak w przypadku niezawiadomienia, gdy odpowiedzialność karna zasadza się na niedopełnieniu obowiązku, krąg podmiotów sprawczych determinowany jest zakresem podmiotowym określonym w normie nakazującej podjęcie określonego działania⁵². Z uwagi na podstawę odpowiedzialności za nadużycie władzy publicznej, jaką jest w analizowanym przypadku zaniechanie wypełnienia prawnego obowiązku działania, którego wykonanie prowadziłoby do zapobieżenia powstaniu zagrożenia dla interesu publicznego lub prywatnego⁵³, precyzyjne określenie kręgu adresatów obowiązku statuowanego przez art. 304 § 2 k.p.k. określa jednocześnie krąg podmiotów sprawczych przestępstwa z art. 231 § 1 k.k.⁵⁴. Mimo generalnego wskazania na funkcjonariusza publicznego jako sprawcę tego typu czynu zabronionego krąg podmiotów sprawczych może ulec ograniczeniu w sytuacji, w której obowiązek, którego niedopełnienie łączyć się może z powstaniem zagrożenia dla interesu publicznego lub prywatnego, ciąży jedynie na pewnej kategorii osób, w tym jedynie na charakteryzujących się określonymi dodatkowymi właściwościami niektórych funkcjonariuszach publicznych⁵⁵. Obowiązek zawiadomienia przewidziany w art. 304 § 2 k.p.k. wykazuje bowiem w tym zakresie pewne podobieństwo do obowiązku określającego status gwaranta nienastąpienia skutku⁵⁶. Wskazanie kręgu osób będących adresatami normy nakazującej przesądza o kręgu podmiotów

⁵² W tym przypadku określenie kręgu osób zobowiązanych do wypełnienia obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa stanowi element normy sankcjonowanej. Zob. A. Zołł, O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego, KSP 1990, rok XXIII, s. 86 i n.; P. Kardaś, Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw, Kraków 1999, s. 101.

⁵³ Zob. wyrok SN z dnia 19 listopada 2004 r., III KK 81/04, LEX nr 141348.

⁵⁴ W tym przypadku mamy bowiem do czynienia z przestępstwem indywidualnym właściwym, w którym krąg podmiotów sprawczych ulega w przypadku zachowania polegającego na zaniechaniu wypełnienia obowiązku zawiadomienia doprecyzowaniu poprzez wskazanie osób zobowiązanych na mocy odpowiedniej regulacji do wypełnienia obowiązku denuncjacji.

⁵⁵ Ze wskazanym wyżej ograniczeniem nie będziemy mieli natomiast w razie przyjęcia, że krąg osób zobowiązanych w ramach instytucji państwowej i samorządowej do wypełnienia obowiązku denuncjacji obejmuje wszystkich zatrudnionych w tej jednostce funkcjonariuszy publicznych. Zob. R. Zawłocki, Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej..., s. 1028 i n.

⁵⁶ Co do normy statuującej obowiązki gwaranta w prawie karnym zob. szerzej J. Majewski, Prawnkarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu, Kraków 1997, s. 66 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

sprawczych typu, w którym zachowanie karalne określone zostało jako niedopełnienie obowiązku określonego w tej normie⁵⁷.

Zakreślenie kręgu podmiotów sprawczych przestępstwa z art. 231 k.k. w sytuacji, gdy zachowanie karalne polega na niedopełnieniu obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, związane jest w wykładnią art. 304 § 2 k.p.k. Treść tego przepisu rzutuje bezpośrednio na wykładnię znamion czynu zabronionego z art. 231 k.k., nie zachodzi natomiast relacja odwrotna⁵⁸. Podkreślić należy, że wyłączenie z kategorii podmiotów, na których ciąży obowiązek przewidziany w art. 304 § 2 k.p.k., pewnej grupy funkcjonariuszy publicznych sprawia, iż nie spełniając kryteriów adresata obowiązku zawiadomienia, pozostają poza zakresem odpowiedzialności karnej za niedopełnienie tego obowiązku. Funkcjonariusz publiczny, nie będąc zobowiązanym do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, nie może, z oczywistych powodów, przez zaniechanie naruszyć normy nakazującej zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa. Nie jest także podmiotem zdającym do popełnienia przestępstwa nadużycia władzy publicznej przez zaniechanie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, mimo iż posiada status funkcjonariusza publicznego.

Zapewne jednym z powodów ujawnionych rozbieżności interpretacyjnych dotyczących kręgu osób zobowiązanych do wypełnienia obowiązku z art. 304 § 2 k.p.k. jest swoista archaiczność przepisu art. 304 § 2 k.p.k., której konsekwencją jest niedostosowanie regulacji procesowej do rozwiązania przyjętego w art. 231 k.k.⁵⁹. Zarazem zdaje się nie budzić wątpliwości, że w odniesieniu do adresata obowiązku denuncjacji funkcję pierwotnego źródła pełni art. 304 § 2 k.p.k., którego wykładnia dokonywana być musi niezależnie od treści art. 231 k.k. Stąd dla ustalenia kręgu adresatów obowiązku zawiadomienia nie ma znaczenia to, czy dana osoba jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu stosownych przepisów, chociaż ten status decydować będzie o możliwości pociągnięcia osoby zobowiązanej do zawiado-

⁵⁷ Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie i orzecznictwie, że przestępstwa związane ze statusem gwaranta nienastąpienia skutku to przestępstwa indywidualne co do podmiotu, mimo iż np. dany typ w formie działania określać może przestępstwo powszechne. Zob. np. uwagi do art. 148 § 1 k.k. Por. też J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997, s. 64 i n.

⁵⁸ Stąd też nie sposób zasadnie twierdzić, że skoro zdającym podmiotem przestępstwa z art. 231 k.k. jest „funkcjonariusz publiczny”, to zarazem podmiotem zobowiązanym w rozumieniu art. 304 § 2 k.p.k. jest także funkcjonariusz publiczny. Takie stanowisko zdaje się prezentować R. Zawłocki, podkreślając, że art. 304 § 2 k.p.k. „(...) określa szczególny obowiązek spoczywający na każdym funkcjonariuszu publicznym” – Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej..., s. 1029.

⁵⁹ Nie jest to jedyny przypadek braku spójności regulacji zawartych w k.k. i k.p.k. Interesujące przykłady braku koherencji między rozwiązaniami proceduralnymi i prawnomaterialnymi analizuje A. Wąsek, *O niektórych niespójnościach unormowań kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego...*, s. 49 i n.

mienia do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 231 k.k. w razie niewypełnienia tego obowiązku⁶⁰. Nie dostrzegając dostatecznych i przekonujących racji przemawiających za przyjęciem, iż obowiązek denuncjacji przewidziany w art. 304 § 2 k.p.k. obciąża każdego funkcjonariusza publicznego wykonującego swoje zadania w ramach instytucji państwowej i samorządowej, przyjąć należy, odwołując się także do zasady *in dubio* w zakresie rozważań prawnych⁶¹, że za adresata obowiązku przewidzianego w art. 304 § 2 k.p.k., zostanie uznana jedynie szczególna grupa osób związanych z instytucją państwową lub samorządową, tj. osoby pełniące funkcje kierownicze w tych instytucjach oraz inne osoby ponoszące w nich szczególną odpowiedzialność, a więc nie każdy funkcjonariusz publiczny wykonujący swoje obowiązki w ramach danej instytucji. Taki sposób interpretacji kręgu osób zobowiązanych do wypełnienia obowiązku denuncjacji z art. 304 § 2 k.p.k. przesądza, że istnieje będzie pewna kategoria osób zobowiązanych do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa na podstawie art. 304 § 2 k.p.k., które nie będą posiadać statusu funkcjonariusza publicznego⁶². Jednocześnie, wskazując na ograniczony krąg podmiotów zobowiązanych do wypełnienia obowiązku zawiadomienia zgodnie z koncepcją prezentowaną w piśmiennictwie procesowym, podkreślić należy, że odpowiedzialność karna możliwa jest jedynie w przypadku koniunkcji dwóch przesłanek: po pierwsze, zaliczenia danej osoby do kręgu zobowiązanych do wypełnienia nakazu z art. 304 § 2 k.p.k., po wtóre, posiadania przez tę osobę statusu funkcjonariusza publicznego. Trzeba też zaznaczyć, że prezentowana w piśmiennictwie procesowym formuła interpretacyjna daleka jest od jednoznaczności i precyzji, o ile bowiem stosunkowo prosto wskazać można osobę pełniącą funkcję kierowniczą w instytucji, o tyle ustalenie kręgu osób spełniających

⁶⁰ Osoba zobowiązana do wypełnienia w ramach instytucji państwowej lub samorządowej obowiązku denuncjacji nie posiadająca jednak statusu funkcjonariusza publicznego z oczywistych powodów nie może ponosić odpowiedzialności za zaniechanie wypełnienia tego obowiązku na podstawie art. 231 k.k. Zob. interesujące uwagi J. Giezyka dotyczące statusu asesora notarialnego – Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 k.k..., s. 12 i n. Zob. też R. Widziś, Odpowiedzialność za naruszenie bezpieczeństwa i higieny pracy w świetle art. 220 kodeksu karnego, Prok. i Pr. 2005, nr 4, s. 63 i n.

⁶¹ Na możliwość wykorzystywania tej zasady w odniesieniu do rozważań prawnych wskazuje S. Zabłocki, (w:) Zapis dyskusji. Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym, Toruń 2006, s. 171. Zob. też B. Kunicka-Michańska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michańska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 47–48.

⁶² Wynika to z zakresu znaczeniowego pojęcia „funkcjonariusz publiczny” wyznaczonego przez treść art. 115 § 13 k.k. oraz przyjętego sposobu interpretacji adresata obowiązku denuncjacji. Tytułem przykładu można wskazać, że osoba zobowiązana na mocy przepisów wewnętrznych do zawiadamiania o przestępstwach, nie pełniąca jednocześnie funkcji kierowniczej w instytucji państwowej, niebędącej organem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, będzie zobowiązana do denuncjacji na podstawie art. 304 § 2 k.p.k., zarazem nie będzie uznana za funkcjonariusza publicznego.

kryteria określone przy pomocy sformułowania „inna osoba ponosząca szczególną odpowiedzialność w instytucji państwowej lub samorządowej” tak jednoznaczne już nie jest. Wydaje się, że sformułowanie to rozumieć należy jako odnoszące się do szczególnej powinności zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Ustalenie, czy na funkcjonariuszu publicznym niebędącym kierownikiem instytucji ciąży obowiązek zawiadomienia z art. 304 § 2 k.p.k. uzależnione będzie od rozstrzygnięcia *ad casu*, czy ten funkcjonariusz z uwagi na powierzone mu w ramach instytucji zadania zobowiązany był do informowania organów ścigania o przestępstwie⁶³. O tym, czy konkretny funkcjonariusz publiczny był zobowiązany do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, decydować będą zatem regulacje odnoszące się do zasad funkcjonowania danej instytucji państwowej lub samorządowej, zarówno ustawowe, jak i podustawowe oraz regulacje wewnętrzne danej instytucji, w tym także akty jednostkowe w postaci decyzji lub poleceń, których treścią jest zobowiązanie konkretnej osoby do wypełnienia obowiązku informacyjnego⁶⁴. W każdym przypadku odpowiedzialność za niedopełnienie obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa oparta o konstrukcję art. 231 k.k. wymaga wykazania, po pierwsze, że dana osoba funkcjonująca w ramach instytucji państwowej lub samorządowej była z uwagi na odpowiednie regulacje szczególnie zobowiązana do zawiadomienia⁶⁵, po wtóre zaś, że sprawca zaniechania wypełnienia takiego obowiązku posiadał status funkcjonariusza publicznego.

Mimo iż przedstawiona wyżej reguła interpretacyjna nie była nigdy kontestowana w piśmiennictwie, próba analizy jej praktycznej aplikacji w orzecznictwie Sądu Najwyższego prowadzi do zaskakujących wniosków. W uzasadnieniach judykatów odnoszących się do treści art. 304 § 2 k.p.k. (lub art. 256 § 2 k.p.k. z 1969 r.) nie wskazuje się w zasadzie podstaw prawnych przesądzających, że dana osoba została w ramach funkcji pełnionej w danej instytucji państwowej lub samorządowej zobowiązana do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Przykładowy katalog – jaki odtworzyć można z wypowiedzi SN – pozwala do osób zobowiązanych prawnie do zawiadomienia zaliczyć m.in. kierowniczkę kontroli wewnętrznej banku, kontrolera bankowego, główną księgową. Charakterystyczne jest to, że w orzeczeniach dotyczących osoby

⁶³ Por. wyrok SN z dnia 4 maja 1987 r., II KR 92/87, OSNKW 1987, nr 9–10, poz. 91; wyrok SN z dnia 18 maja 1987 r., II KR 120/87, OSNKW 1987, nr 9–10, poz. 90.

⁶⁴ Z. Młynarczyk stwierdza lakonicznie, że „podmiotem zobowiązany do zgłoszenia zawiadomienia o przestępstwie jest – rzecz prosta – kierownik instytucji lub osoba, która według przepisów szczególnych, ustalonego porządku wewnętrznego w danej instytucji lub też polecenia kierownika, zobowiązana została do informowania organów ścigania o przestępstwie” – Zawiadomienie o przestępstwie, Prok. i Pr. 1995, nr 3, s. 112.

⁶⁵ Podobnie SN wskazują na konieczność „wyczerpującego rozważenia kwestii źródeł i zakresu obowiązku, którego naruszenie przypisuje się oskarżonemu” o przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. – wyrok SN z dnia 23 kwietnia 1977 r., VI KRN 70/77, OSNKW 1977, nr 6, poz. 63.

zobowiązanej do zawiadomienia wskazuje się nie na treść stosownych przepisów ustawowych, regulacje wewnętrzne danej instytucji lub akty jednostkowe nakładające taki obowiązek na konkretne osoby, lecz na treści art. 256 § 2 k.p.k. (dzisiaj art. 304 § 2 k.p.k.). W odniesieniu do organu kontroli wewnętrznej banku SN stwierdził, że „organ kontroli nie jest oczywiście organem ścigania w rozumieniu kodeksu postępowania karnego, ale w myśl art. 256 § 2 k.p.k. ma obowiązek niezwłocznego zawiadomienia prokuratora lub organu MO o popełnieniu przestępstwa, jeśli dowiedział się o tym w związku ze swą działalnością (...)”⁶⁶. Z kolei główną księgową przedsiębiorstwa państwowego SN uznał za osobę, „(...) na której ciążył – z mocy art. 256 § 2 k.p.k. – obowiązek prawny zawiadomienia organów ścigania o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, a więc osobę zobowiązaną pod groźbą sankcji prawnej do współdziałania z organami ścigania w zwalczaniu przestępczości przez ujawnianie popełnionych przestępstw ściganych z urzędu”⁶⁷. We wskazanych wyżej przypadkach wydaje się, że podstawa obowiązku zawiadomienia wywodzona jest raczej z istoty pełnionej przez te osoby funkcji w ramach instytucji państwowej lub samorządowej, nie zaś z określonych konkretnych regulacji, chociażby wewnętrznych, nakładających ten obowiązek *expressis verbis*⁶⁸. Rozwiązanie to, jakkolwiek nawiązuje do prezentowanej w piśmiennictwie karnistycznym tezy, zgodnie z którą pewne obowiązki mogą wynikać z samej istoty urzędowania⁶⁹, wywoływać jednak może wątpliwości związane z brakiem dostatecznej określoności źródła, treści i zakresu obowiązku. Przyjęcie takiej koncepcji czyni niezwykle trudnym, o ile w ogóle wykonalnym, klasyfikowanie osób pełniących funkcję w danej instytucji państwowej lub samorządowej, na te, które obciążone są jedynie obowiązkiem służbowym (wewnętrznym), sprowadzającym się do powinności powiadomienia przełożonego, oraz te, które zobowiązane są do realizacji obowiązku denuncjacji wobec organów ścigania. Komplikuje to, i tak już wyjątkowo zagmatwaną, problematykę rozgraniczenia odpowiedzialności dyscyplinarnej od odpowiedzialności karnej na gruncie art. 231 k.k.⁷⁰. Wydaje się, że w odniesieniu do obowiązku denuncja-

⁶⁶ Wyrok SN z dnia 18 maja 1987 r., II KR 120/87, OSNKW 1987, nr 9–10, poz. 90.

⁶⁷ Wyrok SN z dnia 4 maja 1987 r., II KR 92/87, OSNKW 1987, nr 9–10, poz. 91.

⁶⁸ Odmienne zagadnienie to ujmowane jest w orzecznictwie Izby Cywilnej SN, np. w wyroku SN z dnia 16 grudnia 1980 r. (II CR 533/80) stwierdzono w odniesieniu do zarządu spółdzielni, że „kompetencja tego organu (art. 33 § 1 pkt 3 i art. 83 k.c.), kierującego działalnością spółdzielni i reprezentującego ją na zewnątrz (art. 44 ustawy o spółdzielniach), obejmuje bowiem także powinność zawiadomienia organów ścigania o ujawnieniu przestępstwa popełnionego na szkodę tej Spółdzielni” – OSNC 1981, nr 7, poz. 138.

⁶⁹ Por. m.in. O. Górniok, (w:) R. Góral, O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości...*, s. 108.

⁷⁰ Jedynie tytułem przykładu wskazać można na zagadnienie obowiązku w powiązaniu z osobą pełniącą funkcję sędziego, niepowiązaną z pełnieniem obowiązków prezesa sądu lub przewodniczącego wydziału. Czy z istoty pełnionej przez sędziego funkcji oraz szczególnych regulacji określających zasady jej wykonywania zawarte w ustawie o ustroju sądów po-

cji, o którym mowa w art. 304 § 2 k.p.k., przyjąć należy rozwiązanie warunkujące uznanie konkretnej osoby za zobowiązaną do jego wypełnienia od wykazania konkretnych źródeł normatywnych tego obowiązku, chociażby w postaci polecenia służbowego. Określenie kręgu osób zobowiązanych do realizacji tego obowiązku warunkuje bowiem odpowiedzialność karną za jego niewypełnienie, z którą związana jest konstytucyjna zasada dostatecznej określoności. Konstrukcja przestępstwa nadużycia władzy publicznej w związku z niezawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu oparta jest w zakresie ustalenia podmiotu zdátnego do ponoszenia odpowiedzialności karnej za niedopełnienie obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa na podwójnym odesłaniu. Art. 231 k.k. w części dotyczącej źródła i treści obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa odsyła do art. 304 § 2 k.p.k., ten zaś, z uwagi na wskazanie na instytucję państwową lub samorządową jako adresata obowiązku, odsyła z kolei do regulacji określających zasady funkcjonowania instytucji w zakresie odnoszącym się do tej kwestii⁷¹, co przesądza, iż o ile można przyjąć, że określenie pewnych elementów precyzujących warunki odpowiedzialności może wynikać z aktów niższej rangi niż ustawa, o tyle trudno aprobować sytuację, że powinności stanowiące podstawę odpowiedzialności karnej nie zostaną określone w żadnym akcie prawnym, a wynikać będą jedynie z ogólnej istoty wykonywanych przez daną osobę czynności.

Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie odnosi się jedynie do sytuacji, gdy dany organ w toku normalnie prowadzonych przez siebie czyn-

wszechnych i regulaminie wewnętrznego urzędowania sądów wynika podstawa do uznania sędziego za osobę zobowiązaną do realizacji określonego w art. 304 § 2 k.p.k. obowiązku denuncjacji, czy też obowiązek taki musiałby wynikać z konkretnej regulacji zawartej w jednym z wymienionych aktów prawnych lub innych regulacji szczególnych lub decyzji personalnych podejmowanych przez upoważnionych przełożonych. Interesujące jest w tym kontekście stanowisko SN – wyrażone co prawda w nieco innym układzie procesowym, jednak mogące mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia – zgodnie z którym „jeżeli oskarżyciel prywatny wniósł do sądu akt oskarżenia o przestępstwo prywatnoskargowe, a sąd dostrzegł w zarzucanym oskarżonemu czynie cechy przestępstwa publicznoskargowego, powinien z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela postępowanie umorzyć i akta sprawy przesłać prokuratorowi (art. 256 § 2 k.p.k.)” – uchwała SN z dnia 19 września 1982 r., VI KZP 15/82, LEX nr 17437. W tym judykacie wskazano na przepis art. 256 § 2 k.p.k. jako podstawę przekazania akt prokuratorowi, celem rozważenia objęcia opisanego czynu ściganiem, a więc przepis stanowiący podstawę prawnego obowiązku denuncjacji skierowanego do instytucji państwowych i samorządowych.

⁷¹ W tym kontekście także przepis art. 304 § 2 k.p.k. uznać należy za przepis blankietowy, wskazując na instytucję państwową i samorządową jako podmioty zobowiązane do zawiadomienia organów ścigania o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, jednocześnie co do kręgu osób zobowiązanych do wypełnienia tego obowiązku w imieniu instytucji państwowej i samorządowej milcząco odsyła do regulacji określających obowiązki poszczególnych osób funkcjonujących w ramach tych instytucji. Por. R. Dębski, *Pozastawowe znamiona przestępstwa...*, s. 124 i n. oraz 209 i n.

ności związanych ze specyfiką jego zadań dowiedział się o popełnieniu przestępstwa⁷². Powstanie tego obowiązku (jego aktualizacja) uzależnione jest zatem, zgodnie z brzmieniem art. 304 § 2 k.p.k., od kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: obiektywnego wystąpienia okoliczności wskazujących na popełnienie przestępstwa ściganego z urzędu⁷³ oraz „dowiedzenia się” od tych okoliczności przez instytucję państwową lub samorządową. W piśmiennictwie podkreśla się, że obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa „(...) powstaje z chwilą, gdy w świadomości funkcjonariusza instytucji państwowej lub samorządowej ukształtowało się przekonanie, że zostało popełnione przestępstwo. Organ winien posiadać przy tym dowody uzasadniające jego popełnienie”⁷⁴.

Podkreślić należy, że przyjęte przez ustawodawcę w art. 304 § 2 k.p.k. rozwiązanie w żadnym wypadku nie stwarza samoistnie uprawnień ani też nie określa obowiązku dokonywania przez organ (instytucję państwową lub samorządową) jakichś „dodatkowych” czynności występujących obok jego normalnych obowiązków urzędowych lub statutowych, ale statuuje obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, tylko w odniesieniu do okoliczności, o których dowiedziano się, mówiąc obrazowo, „przy okazji” wykonywanych obowiązków⁷⁵. Zakres czynności związanych z ustaleniem oko-

⁷² Tę właściwość konstrukcyjną obowiązku przewidzianego w art. 304 § 2 k.p.k. omawia B. Szyprowski, stwierdzając, że „zwrot w związku z prowadzoną działalnością jest szerszym pojęciem niż «w ramach prowadzonej działalności» i obejmuje nie tylko informacje o przestępstwie godzącym w dobro instytucji i dotyczącym jej bezpośrednio, ale obejmuje swoim zasięgiem również informacje o przestępstwach ściganych z urzędu, o których dowiedziano się «niejako przypadkiem», wykonując czynności ustawowe lub statutowe” – Uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa jako faktyczna przesłanka wszczęcia postępowania przygotowawczego, *Prok. i Pr.* 2006, nr 3, s. 136–137.

⁷³ Jest oczywiste, że obowiązek zawiadomienia odnosi się jedynie do takich sytuacji, w których istnieją obiektywnie przesłanki uzasadniające przypuszczenie, a innymi słowy przyjęcie istnienia prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego. Zakłada to, że owo prawdopodobieństwo oparte być musi na obiektywnie istniejących przesłankach, okolicznościach wskazujących na jego popełnienie. Stąd też trafnie wskazuje się, że dla zawiadomienia nie jest wystarczające samo przypuszczenie, że przestępstwo mogło być popełnione, lecz konieczne jest istnienie dowodów, które niekoniecznie muszą zostać potwierdzone w ramach postępowania karnego. Por. R. A. Stefański, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz...*, s. 327. Zob. też S. Cora, *Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie*, (w:) *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Prof. J. Grajewskiemu*, red. M. Płachta, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2003, nr 11, s. 265 i n.

⁷⁴ Tak R. A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.), J. Bratoszewski, L. Gardocki, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004, s. 327; S. Cora, *Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie...*, s. 269 i n.

⁷⁵ Kwestia ta nie jest jednak jednoznacznie rozstrzygana w piśmiennictwie. Z jednej strony wskazuje się, że wiadomość ujawniona ma być w związku działalnością instytucji, z drugiej akcentuje, że w razie wątpliwości organ powinien dokonać stosownych ustaleń w tym zakresie. Zob. S. Cora, *Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie...*, *op. cit.*; R. A. Ste-

liczności relewantnych z punktu widzenia art. 304 § 2 k.p.k., a więc informacji wskazujących na popełnienie przestępstwa, określany jest przez regulacje dotyczące prowadzonego przez instytucję państwową lub samorządową postępowania. Stąd też to właśnie regulacje ustawowe lub podustawowe określające ramy i zakres postępowania prowadzonego przez instytucję państwową lub samorządową wyznaczają sferę powinności dowodowych, przy wypełnianiu których może dojść do ujawnienia popełnienia przestępstwa. Jeżeli w ramach wykonywania tych powinności, urzędowych lub statutowych, nie zostanie ujawniony fakt popełnienia przestępstwa, to instytucja nie jest zobowiązana do prowadzenia dodatkowych ustaleń, wykraczających poza ramy prowadzonego postępowania⁷⁶.

Powstanie obowiązku zawiadomienia uzależnione jest – jak podkreślono – od spełnienia dwóch przesłanek: obiektywnej w postaci istnienia okoliczności wskazujących na popełnienie przestępstwa ściganego z urzędu oraz swoiście ujętej przesłanki „procesowej”, tj. uzyskania przez instytucję państwową lub samorządową informacji dotyczących tych okoliczności w ramach prowadzonego urzędowego lub statutowego postępowania, a więc posługując się sformułowaniem ustawy, „dowiedzenia się” przez tę instytucję, że zostało popełnione przestępstwo. Wydaje się bezspornym, że w sytuacji, w której instytucja państwowa lub samorządowa (a konkretnie działający w jej ramach funkcjonariusze) „nie dowiedziała się” o popełnieniu przestępstwa w ramach prawidłowo prowadzonego postępowania urzędowego lub statutowego, nie aktualizuje się obowiązek określony w art. 304 § 2 k.p.k.⁷⁷. W piśmiennictwie karnistycznym, w szczególności w doktrynie prawa procesowego, nie przedstawiono do dzisiaj szerszego wyjaśnienia znaczenia pojęcia „dowiedziała się” występującego w treści art. 304 § 2 k.p.k. (oraz na gruncie poprzedników tego przepisu)⁷⁸. Z języ-

f a ń s k i, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 327; Z. Młynarczyk, Zawiadomienie o przestępstwie..., s. 112.

⁷⁶ Por. B. Szyprowski, Uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa..., s. 136–137. Odmienne zdaje się postrzegać to zagadnienie R. A. Stefański, wskazując, że „organ musi posiadać dowody uzasadniające podejrzenie popełnienia przestępstwa; nie jest wystarczające samo przypuszczenie, że przestępstwo mogło być popełnione. By przekonać się, czy istotnie zachodzie takie podejrzenie popełnienia przestępstwa, organ ten może dokonać stosownych ustaleń we własnym zakresie” – Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., teza 4 do art. 304.

⁷⁷ Trafnie wskazuje S. Cora, że w sytuacji, gdy „(...) istniejące dowody nie dają podstaw do twierdzenia, że fakt popełnienia przestępstwa miał miejsce (dowody nie spełniają warunku obiektywnej przekonywalności), to osoba zobowiązana do odniesienia nie może uznać, że dowody te dają takie podstawy i posiada ona wiarygodną wiadomość na ten temat” – Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie..., s. 275 i n.

⁷⁸ Wskazać należy, że zwrot „dowiedziała się” powiązany z instytucją, a nie osobą fizyczną, występuje także w innych przepisach, w tym przepisach prawa karnego materialnego. Np. art. 229 § 6 k.k. stanowi, że „nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1–5,

kowego punktu widzenia „dowiedzieć się” to „uzyskać informację o czymś”, zaś „dowiadzać się” to „dopytywać się o kogoś lub o coś”. Na płaszczyźnie wykładni językowej zwrot „dowiedziała się” oznacza zatem sytuację, w której instytucja państwowa lub samorządowa „uzyskała informację o czymś”⁷⁹, w przypadku art. 304 § 2 k.p.k. o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Tak określony zakres znaczeniowy zwrotu „dowiedziała się” na gruncie języka potocznego pozwala na alternatywną interpretację tej przesłanki aktualizacji obowiązku zawiadomienia wynikającego z art. 304 § 2 k.p.k.: subiektywną, zgodnie z którą instytucja dowiedziała się wówczas, gdy w świadomości funkcjonariusza tej instytucji ukształtowało się przekonanie, że zostało popełnione przestępstwo⁸⁰; obiektywną, wedle której instytucja dowiedziała się, gdy w ramach prowadzonego postępowania urzędowego lub statutowego ujawnione zostały okoliczności wskazujące na popełnienie przestępstwa⁸¹. W ujęciu obiektywnym dla „dowiedzenia się” w rozumieniu art. 304 § 2 k.p.k. wystarczające jest uzyskanie informacji w ramach określonego postępowania, bez konieczności zapoznania się z tymi informacjami i dokonywania ich oceny przez działa-

jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte przez osobę pełniącą funkcję publiczną, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział”. Występował również w art. 2 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej (Dz. U. z 1985 r., Nr 23, poz. 101). Zob. też interesujące uwagi Z. Barwiny, „Ujawnienie informacji” jako przesłanka stosowania instytucji małego świadka koronnego (uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego), PS 2006, nr 7–8, s. 168 i n.

⁷⁹ Co do sposobów wykładni czasownika „uzyskać” na gruncie prawa karnego materialnego zob. szerzej W. Wróbel, (w:) A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Kraków 2006, s. 1279 i n.

⁸⁰ Ta koncepcja interpretacyjna wykazuje podobieństwo do wykładni znamion przestępstwa z art. 240 § 1 k.k., na gruncie którego przyjmuje się, że odpowiedzialności karnej podlegać może jedynie osoba, która posiada wiarygodną wiadomość o przestępstwie – B. Kunicka-Michalska, Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości..., s. 139. Podobnie M. Szewczyk, zdaniem której „obowiązek doniesienia powstaje w momencie powzięcia wiarygodnej informacji. Wiarygodność zakłada istnienie dwóch elementów: subiektywnego i obiektywnego. Ustalenia subiektywne sprowadzać się powinny do stwierdzenia, że to, co stanowi źródło informacji oraz jej treść, zasługuje, według odczucia osoby zobowiązanej do doniesienia, na wiarę. Z punktu widzenia obiektywnego natomiast, należy element oceny przesunąć na zaostrzenie kryteriów co do ustalenia źródła informacji. Musi istnieć fakt wskazujący na to, że przestępstwo zaistniało i fakt ten musi nadto wzbudzić u sprawcy przekonanie, że przestępstwo istotnie zostało popełnione – A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Ćwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Kraków 2006, s. 1061.

⁸¹ Obiektywna i subiektywna metoda wykładni wykorzystywana jest także przy interpretacji sformułowania „ujawnia” w rozumieniu art. 60 § 3 k.k. Zob. szerzej Z. Barwina, „Ujawnienie informacji” jako przesłanka..., s. 158 i n. oraz powołana tam literatura i orzecznictwo.

jącego w ramach instytucji funkcjonariusza, w tym w szczególności ukształtowania się w świadomości funkcjonariusza instytucji przekonania, że zostało popełnione przestępstwo. W ujęciu subiektywnym dla „dowiedzenia się” konieczne jest zarówno uzyskanie informacji w ramach prowadzonego postępowania, jak i zapoznanie się z tymi informacjami oraz dokonanie ich oceny przez funkcjonariusza instytucji, prowadzącej do uzyskania przez tego funkcjonariusza przekonania, że przestępstwo zostało popełnione. Powyżej podkreślono już, że w piśmiennictwie wskazuje się na subiektywne rozumienie tej przesłanki, odwołując się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 13 stycznia 1962 r.⁸², w którym za warunek „dowiedzenia się” uznano odpowiednie ukształtowanie się świadomości osoby działającej w ramach instytucji państwowej lub samorządowej, przyjmujące postać przekonania tej osoby, że zostało popełnione przestępstwo⁸³. Nie przesądzając w tym miejscu o zasadności subiektywnej czy też obiektywnej metody wykładni zwrotu „dowiedziała się”, stwierdzić można, iż na gruncie obu modeli interpretacyjnych, w sytuacji, gdy prowadzone przez instytucję państwową lub samorządową postępowanie nie prowadzi do ujawnienia okoliczności wskazujących na popełnienie przestępstwa, nie aktualizuje się obowiązek zawiadomienia przewidziany w art. 304 § 2 k.p.k. W takim bowiem przypadku instytucja państwowa lub samorządowa zarówno obiektywnie, jaki i subiektywnie, nie dowiedziała się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Natomiast w wypadku, gdy w ramach urzędowego lub statutowego postępowania ujawnione zostaną okoliczności wskazujące na popełnienie przestępstwa, jednak nie doprowadzą one do ukształtowania świadomości funkcjonariusza instytucji prowadzącego postępowanie w taki sposób, iż uzyska on przekonanie, że zostało popełnione przestępstwo, w ujęciu obiektywnym, uznającym, że dowiedzenie się to uzyskanie informacji, dochodzi do aktualizacji obowiązku zawiadomienia, w ujęciu subiektywnym natomiast,

⁸² Zob. wyrok SN z dnia 13 stycznia 1962 r., III K 989/61, Nowe Prawo 2962, nr 12, s. 1693 i n. oraz głosę do tego orzeczenia A. Bachrach, PiP 1963, nr 4, s. 758 i n. W wyroku tym stwierdzono, że „w rewizji został wyrażony pogląd, jakoby obowiązek, o którym mowa w art. 229 § 2 k.p.k., dotyczył wyłącznie tego, kto „wie” o przestępstwie, przy czym ta „wiedza” jest rozumiana jako pewnik odpowiadający obiektywnej prawdzie. W związku z tym należy zauważyć, że taki pewnik bywa produktem już zakończonego postępowania karnego, a nie jego początku.

⁸³ Podobnie do subiektywnej wykładni zwrotu „dowiedziała się” skłania się Sąd Apelacyjny w Krakowie, akcentując, że „przypisanie funkcjonariuszowi publicznemu odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązków wymaga ustalenia wprawdzie treści i źródła obowiązków funkcjonariusza, a następnie oceny, czy zarzucone zachowanie naruszyło któryś z tych nakazów. Nawet posiłkowe odwołanie się do wzorca „dobrego gospodarza, rzetelnego urzędnika, wymaga wykazania, że funkcjonariusz publiczny nie podjął działań zapobiegających zagrożeniu dobra publicznego lub jednostkowego, choć wiedział, że zagrożenie istnieje” – wyrok SA w Krakowie z dnia 9 lutego 2000 r., II Aka 252/99, KZS 2000, nr 4, poz. 40.

zrównującym dowiedzenie się z ukształtowaniem świadomości funkcjonariusza, brak będzie podstaw do aktualizacji obowiązku zawiadomienia.

Konkludując tę część rozważań, na gruncie prezentowanej w orzecznictwie SN subiektywnej metody wykładni zwrotu „dowiedziała się” stwierdzić należy, że wedle treści art. 304 § 2 k.p.k. brak aktualizacji obowiązku zawiadomienia wynikać może albo z faktu nie ujawnienia w związku z działalnością tej instytucji okoliczności (dowodów) wskazujących na popełnienie przestępstwa, albo z niewłaściwej ewaluacji ujawnionych w związku z działalnością instytucji okoliczności, prowadzących do braku ukształtowania się w świadomości osób działających w ramach tej instytucji przekonania, że zostało popełnione przestępstwo. W obu przypadkach, niezależnie od ewentualnej zarzucalności związanej z procesem oceny ujawnionych okoliczności, brak przekonania (wynikający także z niewłaściwej oceny), iż doszło do popełnienia przestępstwa, sprawia, iż nie aktualizuje się obowiązek zawiadomienia o jego popełnieniu. Tym samym zaniechanie zawiadomienia w takich okolicznościach, z uwagi na brak aktualizacji obowiązku zawiadomienia, nie może zostać uznane za jego niewypełnienie. Na gruncie obiektywnej metody wykładni zwrotu „dowiedziała się” brak aktualizacji obowiązku zawiadomienia związany jest jedynie z sytuacją, gdy w związku z działalnością instytucji nie ujawniły się okoliczności wskazujące na popełnienie przestępstwa. Przy błędnej ewaluacji okoliczności ujawnionych w ramach postępowania prowadzonego przez instytucję przez osobę działającą w ramach instytucji, w tym ujęciu obowiązek zawiadomienia ulega aktualizacji, mimo iż funkcjonariusz instytucji nie jest świadomy wystąpienia przesłanek uzasadniających złożenie zawiadomienia. Problem błędu w postaci nieświadomości tych okoliczności po stronie funkcjonariusza instytucji prowadzącego postępowanie ma w tym modelu znaczenie dopiero na płaszczyźnie znamion typu czynu zabronionego⁸⁴.

Z uwagi na powiązanie obowiązku zawiadomienia z płaszczyzną bezprawności bardziej uzasadniona wydaje się obiektywna wykładnia zwrotu „dowiedziała się”, jako przesłanki aktualizującej obowiązek denuncjacji. Innymi słowy, o aktualizacji obowiązku denuncjacji decydować będzie obiektywna przewidywalność, a więc ujawnienie takich okoliczności w ramach postępowania prowadzonego przez instytucję, które stwarzają możliwość rozpoznania przez osoby działające w strukturach instytucji, że „zostało po-

⁸⁴ Podobnie zagadnienie to ujmuje R. Zawłocki, wskazując w kontekście niewypełnienia obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, że „(...) błędna decyzja funkcjonariusza publicznego w omawianym zakresie sprowadza się tutaj do błędnego rozeznania faktu popełnienia przestępstwa, skutkującego brakiem realizacji lub nieprawidłową realizacją wskazanego obowiązku” – Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstaw jego odpowiedzialności karnej..., s. 1029 i n.

pełnione przestępstwo⁸⁵. Za takim rozumieniem tego warunku przemawia w szczególności fakt braku powiązania normy sankcjonowanej z elementami subiektywnymi, co inaczej ujęte oznacza, iż trudno akceptować pogląd, wedle którego bezprawność uzależniona jest od stanu świadomości⁸⁶. Nie wyklucza jej również wykładnia językowa. Dodatkowo, obiektywne rozumienie zwrotu „dowiedział się” uzasadniać można, odwołując się do podmiotu wskazanego przez ustawodawcę. Aktualizacja obowiązku zawiadomienia związana jest bowiem z „dowiedzeniem się” o przestępstwie przez instytucję państwową lub samorządową. Tak określona przesłanka wyklucza możliwość uznania, iż dowiedzieć się można dopiero wówczas, gdy w świadomości funkcjonariusza instytucji ukształtuje się przekonanie, że zostało popełnione przestępstwo⁸⁷. Podobnie interpretował Sąd Najwyższy sformułowanie „dowiedział się” na gruncie ustawy o szczególnej odpowiedzialności karnej, przyjmując, że „sprawca, który ujawnia fakt popełnienia przestępstwa i istotne okoliczności jego popełnienia wobec osoby, na której ciąży – z mocy art. 256 § 2 k.p.k. – obowiązek prawny zawiadomienia organów ścigania o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, spełnia niezbędny do zastosowania dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary – określony w art. 2

⁸⁵ Tak również w odniesieniu do normy statuującej obowiązki gwaranta J. Majewski, *Prawnkarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu...*, s. 68–70.

⁸⁶ Trzeba jednak zaznaczyć, że przedstawiony powyżej argument związany z treścią norm sankcjonowanej uwikłany jest w określoną koncepcję tej normy na gruncie prawa karnego. Zob. szerzej A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, KSP 1990, rok XXIII, s. 69 i n.; W. Wróbel, *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, RPEiS 1993, nr 3, s. 45 i n.; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 85 i n.; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 58 i n.; W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 64 i n.; J. Majewski, *Prawnkarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu...*, s. 68 i n. Należy podkreślić, że w piśmiennictwie prawa karnego prezentowane są poglądy, wedle których norma sankcjonowana obejmuje zakresem treściowym elementy subiektywne, w niektórych ujęciach określa wszystkie znamiona czynu zabronionego. Zob. szerzej M. Tarnowski, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977, s. 179 i n.; Ł. Pohl, *Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przypadek normy prawnej nie będącej normą postępowania*, RPEiS 2006, nr 1, s. 55 i n. Przedstawienie szerzej konsekwencji wynikających z tej koncepcji wymagałoby obszernych rozważań przekraczających ramy niniejszej publikacji.

⁸⁷ Podobne sformułowanie występuje w treści art. 229 § 6 k.k., zgodnie z którym „Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1–5, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica zostały przyjęte przez osobę pełniącą funkcję publiczną, a sprawca zawiadomił o tym organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział”, na gruncie którego nie wywołuje wątpliwości, że zwrot „dowiedział się” powiązany z organem rozumieć należy obiektywnie jako ujawnienie tych okoliczności. Inna sprawa, że treść art. 229 § 6 k.k., z uwagi na poprzedzające sformułowanie „dowiedział się” elementy, w tym zwłaszcza wymóg zawiadomienia o fakcie przestępstwa korupcji czynnej, znacznie ułatwia interpretację obiektywną.

§ 1 pkt 2 ustawy z dnia 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej warunek zawiadomienia organu powołanego do ścigania o fakcie przestępstwa i istotnych okolicznościach jego popełnienia, zanim organ ten o nim się dowiedział⁸⁸. Przytoczony fragment utożsamia „dowiedzenie się” organu z uzyskaniem informacji dotyczących przestępstwa, nie zaś z ukształtowaniem przeświadczenia funkcjonariusza tego organu, że zostało popełnione przestępstwo⁸⁹. Prezentowanej koncepcji interpretacyjnej nie osłabia teza, że osobami zobowiązanymi w ramach instytucji państwowej i samorządowej do wypełnienia obowiązku zawiadomienia są jedynie funkcjonariusze instytucji pełniący w niej funkcje kierownicze lub zobowiązani do zawiadomienia na podstawie odpowiednich regulacji wewnętrznych⁹⁰. Wskazując na obiektywne rozumienie sformułowania „dowiedziało się” punktem odniesienia czyni się instytucję, która w ramach prowadzonej działalności uzyskuje informacje o przestępstwie. Określając osoby zobowiązane do wypełnienia powinności przewidzianej w art. 304 § 2 k.p.k., konkretyzuje się podmioty, które działając w imieniu instytucji, zobowiązane są do wypełnienia ciążącego na tej instytucji obowiązku⁹¹.

Konsekwencją braku aktualizacji obowiązku zawiadomienia określonego w art. 304 § 2 k.p.k. jest brak bezprawności zachowania polegającego na zaniechaniu zawiadomienia. W takim przypadku nie istnieje ani konieczność, ani też możliwość prowadzenia dalszego prawnokarnego wartościowania zachowania funkcjonariusza w kontekście znamion przestępstwa z art. 231

⁸⁸ Wyrok SN z dnia 4 maja 1987 r., II KR 92/87, OSNKW 1987, nr 9–10, poz. 91. Zob. też wyrok SN z dnia 18 maja 1987 r., II KR 120/87, OSNKW 1987, nr 9–10, poz. 90.

⁸⁹ Taki sposób rozumowania potwierdza fragment uzasadnienia drugiego z powołanych orzeczeń SN, w którym stwierdzono, że „wbrew twierdzeniu zawartemu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – oskarżony ujawnił mechanizm nadużycia nie dopiero przy pierwszym przesłuchaniu w MO, lecz już przy pierwszym zetknięciu z organami kontroli wewnętrznej. Wprawdzie ujawnienie to nie zostało uwidocznione w żadnym formalnym dokumencie, gdyż było uczynione ustnie, przed kontrolerem bankowym, ale art. 2 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 maja 1985 r. nie wprowadza wymagania zachowania określonej, zwłaszcza zaś pisemnej, formy zawiadomienia o fakcie przestępstwa i istotnych okolicznościach” – wyrok SN z dnia 18 maja 1987 r., II KR 120/87, OSNKW 1987, nr 9–10, poz. 90. „Dowiedzenie się” przez organ utożsamiane jest w tym przypadku z uzyskaniem informacji o przestępstwie.

⁹⁰ Obiektywnie interpretował przesłankę określoną jako „dowiedzenie się” instytucji państwowej lub samorządowej o popełnieniu przestępstwa SN, wskazując, na obowiązki ciążące na zarządzie spółdzielni, które obejmują także powinność zawiadomienia organów ścigania o przestępstwie, jeżeli fakt jego popełnienia został ujawniony w ramach działalności tej jednostki – wyrok SN z dnia 16 grudnia 1980 r., II CR 553/80, OSNC 1981, nr 7, poz. 138.

⁹¹ Trzeba jednak zaznaczyć, że posłużenie się w treści art. 304 § 2 k.p.k. sformułowaniem „dowiedziało się” połączonym z instytucją państwową lub samorządową trudno uznać za przejaw precyzji legislacyjnej. Niewątpliwie posłużenie się innym terminem, wskazującym jednoznacznie na obiektywne rozumienie tej przesłanki, usuwałoby część trudności interpretacyjnych związanych z określeniem podstaw odpowiedzialności karnej za niezawiadomienie przez funkcjonariusza publicznego o popełnieniu przestępstwa.

k.k. Brak bezprawności zachowania wyłącza możliwość uznania takiego zachowania za przestępne w jakiegokolwiek postaci. Aktualizacja obowiązku zawiadomienia otwiera natomiast drogę do dalszego prawnokarnego wartościowania. W modelu subiektywnym aktualizacja oznacza świadomość wystąpienia okoliczności nakazujących złożenie zawiadomienia. W modelu obiektywnym, aktualizacja przejawiać się może także brakiem świadomości tych okoliczności, stanowiącym konsekwencję nieprawidłowej ewaluacji poczynionych ustaleń faktycznych przez funkcjonariusza instytucji państwowej i samorządowej. W obu wypadkach, a więc zarówno przy świadomości, jak i braku świadomości okoliczności aktualizujących obowiązek, konieczne jest ponadto ustalenie strony podmiotowej w odniesieniu do całości zachowania opisanego w art. 231 k.k.⁹².

Przepis art. 304 § 2 k.p.k. nie zawiera poza warunkiem „dowiedzenia się” żadnych dodatkowych przesłanek, od spełnienia których uzależniona byłaby aktualizacja obowiązku denuncjacji. Jednak interpretatorzy tego przepisu przyjmują, że dla „dowiedzenia się” konieczne jest dysponowanie przez instytucję dowodami uzasadniającymi popełnienie przestępstwa, nie jest zatem wystarczające samo przypuszczenie, że przestępstwo mogło być popełnione⁹³. Taki sposób interpretacji przesłanki aktualizującej obowiązek zawiadomienia nawiązuje do treści art. 240 § 1 k.k.⁹⁴. Trudno jednak przeoczyć fakt, iż o ile w tym drugim przypadku warunek wiarygodności informacji o czynie zabronionym został wyraźnie określony przez ustawodawcę, o tyle brak takiego doprecyzowania w treści art. 304 § 2 k.p.k. Oczywiście kwestia wiarygodności informacji o popełnieniu przestępstwa, o którym dowiedziała się instytucja państwowa i samorządowa, ma pewne zakorzenienie w kon-

⁹² Trafnie podkreśla SN, że w przypadku przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. „(...) funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków (w wyniku działania lub zaniechania), jak i «działanie» na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, charakteryzujące to przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków” – postanowienie SN z dnia 25 lutego 2003 r., WL 3/03, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 53. Przesądza to, że umyślność związana z okolicznościami aktualizującymi obowiązek zawiadomienia nie przesądza automatycznie umyślności w rozumieniu pozostałych elementów znamion strony przedmiotowej przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że błąd funkcjonariusza (jego błędna decyzja) może być związana z realizacją zamiaru przestępnego, błąd funkcjonariusza, będący podstawą naruszenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, może być także związany z brakiem przestępnego zamiaru, któremu towarzyszy naruszenie zasad profesjonalnego i rzetelnego postępowania funkcjonariusza. Por. R. Zawłocki, Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej..., s. 1029 i n.

⁹³ Tak m.in. S. Cora, Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie..., s. 275–276; R. A. Stefański, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz..., s. 327.

⁹⁴ W przypadku art. 240 § 1 k.k. wiarygodność informacji jest jedną z okoliczności aktualizujących obowiązek zawiadomienia. B. Kunicka-Michańska stwierdza wprost: „obowiązek doniesienia o przestępstwie z art. 240 k.k. powstaje tylko wówczas, gdy uzyskana wiadomość o przestępstwie jest wiarygodna” – Przestępstwa przeciwko ochronie..., s. 154.

strukcji przestępstwa z art. 238 k.k., kryminalizującego tzw. fałszywe oskarżenie. Jednak treść tego przepisu nie stanowiła przeszkody (choćaby z uwagi na unikanie regulacji o charakterze *superfluum*) przed zamieszczeniem warunku wiarygodności informacji w treści art. 240 § 1 k.k. Trudno także nie zauważyć, że między wiarygodnością informacji o przestępstwie a zawiadomieniem w sytuacji, gdy denuncjator wie, iż przestępstwo nie zostało popełnione, zachodzi istotna różnica. Mimo wszystkich tych zastrzeżeń wydaje się jednak, że obowiązek denuncjacji aktualizuje się wówczas, gdy zakres ujawnionych informacji o przestępstwie pozwala przyjąć, że standardowy, wzorcowy podmiot uznałby je za dostatecznie uprawdopodobniające popełnienie przestępstwa⁹⁵. Taka wykładnia przesłanek aktualizujących obowiązek zawiadomienia pozwala unikać wypadków napływu do organów ścigania informacji pozbawionych rzetelnych podstaw, racjonalizując tym samym dyrektywę wyrażoną w art. 304 § 2 k.p.k.⁹⁶.

Treść art. 304 § 2 k.p.k. różni się od treści art. 240 § 1 k.k. jednym jeszcze elementem. W tym pierwszym ustawodawca posługuje się pojęciem „przestępstwo”, w tym drugim terminem „czyn zabroniony”. Ta odmienność, zwłaszcza przy uwzględnieniu, iż w art. 254 k.k. z 1969 r. ustawodawca wykorzystywał termin „przestępstwo”, który był niejednolicie rozumiany, stanowić może podstawę wątpliwości, czy „dowiedzenie się” odnosić się musi do zachowania spełniającego wszystkie warunki przestępności, a więc bezprawnego, karalnego, karygodnego i zawinionego, czy też wystarczające jest „dowiedzenie się” o zachowaniu wypełniającym znamiona określone w ustawie, chociażby było one niezawinione⁹⁷. Niewątpliwie niejednorodność terminologii wykorzystywanej przez ustawodawcę w art. 240 § 1 k.k. i art. 304 § 2 k.p.k. nie ułatwia interpretacji przesłanek, od wystąpienia których uzależniona jest aktualizacja obowiązku zawiadomienia określonego w art.

⁹⁵ Podobnie SN, podkreślając, że „za bezzasadne, a więc i bezprawne w rozumieniu przepisów normujących odpowiedzialność z czynów niedozwolonych, nie będzie można jednak uznać doniesienia o kradzieży mienia społecznego przez pracownika, jeżeli w chwili zawiadomienia o tym prokuratora lub Milicji Obywatelskiej właściwy organ zatrudniającej go spółdzielni mógł – w świetle okoliczności faktycznych przytoczonych na uzasadnienie oskarżenia – być przekonany, że zarzuty postawione pokrzywdzonemu są prawdziwe” – wyrok SN z dnia 16 grudnia 1980 r., II CR 533/80, OSNC 1981, nr 7, poz. 138.

⁹⁶ Podobnie K. D u d k a, stwierdzając, że „z wykładni celowościowej wynika, że chociaż treść art. 304 k.p.k. nie nakłada obowiązku zawiadomienia o przestępstwie wtedy, gdy informacja jest wiarygodna, to jednak społeczny obowiązek zawiadomienia istnieje tylko w odniesieniu do informacji wykazujących pewien stopień wiarygodności, a nie będących plotkami i nie poddanymi weryfikacji pogłoskami” – Prawny obowiązek..., s. 109. Identycznie S. C o r a, Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie..., s. 265.

⁹⁷ Por. interesujące uwagi B. K u n i c k i e j - M i c h a ł s k i e j na gruncie art. 240 § 1 k.k., stwierdzającej, że przepis art. 254 k.k. z 1969 r., posługujący się sformułowaniem „przestępstwo”, odnosił się do zachowania spełniającego wszystkie warunki przestępności – Przestępstwa przeciwko ochronie..., s. 152–153.

304 § 2 k.p.k. Jednocześnie charakter obowiązku statuowanego przez art. 304 § 2 k.p.k., podmiot zobowiązany oraz źródło informacji, związane z normalnym funkcjonowaniem danej instytucji państwowej lub samorządowej, zdają się wskazywać, że przedmiotem „dowiedzenia się” są okoliczności wskazujące na popełnienie czynu zabronionego. Trudno bowiem oczekiwać, aby osoby pełniące funkcje w ramach instytucji państwowej lub społecznej dokonywały przed wypełnieniem obowiązku ewaluacji uzyskanych informacji, np. pod kątem zawinienia czy stopnia społecznej szkodliwości czynu⁹⁸. Dodatkowym argumentem przemawiającym za prezentowaną w tym miejscu wykładnią jest powszechne twierdzenie, że instytucja państwowa i samorządowa nie jest zobowiązana do prowadzenia dodatkowych, wykraczających poza czynności urzędowe lub statutowe, działań zmierzających do ustalenia ewentualnego faktu popełnienia przestępstwa. Naturalnie prezentowana formuła interpretacyjna napotykać może na zarzut związany z różnym rozumieniem terminu przestępstwo na gruncie prawa materialnego oraz procesowego, odwołującym się także do modyfikacji treści art. 240 § 1 k.k. polegającej na zastąpieniu pojęcia „przestępstwo” terminem „czyn zabroniony”, oraz pozostawieniem bez zmian treści art. 304 § 2 k.p.k.

Powyżej zaznaczono już, że obowiązek zawiadomienia określa zarówno płaszczyznę bezprawności, jak i precyzuje znamiona strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k. Warunkiem odpowiedzialności za nadużycie władzy w związku z niezawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa, jest wykazanie, że w realiach konkretnej sprawy, obowiązek ten uległ aktualizacji. Obowiązek ten dookreśla bowiem płaszczyznę znamion typu czynu zabronionego z art. 231 k.k., który kryminalizuje zachowanie polegające na działaniu na szkodę interesu publicznego lub prywatnego przez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku⁹⁹. Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku to elementy modalne znamion czynu zabronionego, których funkcją jest doprecyzowanie opisu czynności sprawczej, a konsekwencją zawężenie zakresu kryminalizacji¹⁰⁰. Bezspor-

⁹⁸ Identycznie K. D u d k a, *Prawny obowiązek...*, s. 108–109.

⁹⁹ Por. wyrok SN z dnia 23 kwietnia 1977 r., VI KRN 70/77, OSNKW 1977, nr 6, poz. 63; wyrok SA w Krakowie z dnia 9 lutego 2000 r., II AKa 252/99, KZS 2000, nr 4, poz. 40.

¹⁰⁰ Na taką funkcję elementów modalnych wskazuje następująca wypowiedź SN: „jest oczywiste, że działanie funkcjonariusza publicznego przy wykonywaniu należących do niego obowiązków określonych przepisami prawa w sposób sprzeczny z wyraźnymi uregulowaniami, nie mieści się wyłącznie w kategoriach «niestaranności» i «niefrasobliwości». Bez wątpienia natomiast odpowiada kryteriom niedopełnienia obowiązków w rozumieniu art. 246 § 1 d. k.k. Zauważyć trzeba wszelako, że drugą częścią tej normy, niezbędną do uruchomienia odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu, było narażenie pokrzywdzonego na szkodę. Każdorazowo trzeba było zatem wykazać, że zaniedbanie funkcjonariusza publicznego groziło wystąpieniem szkody” – postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2002 r., IV KKN 514/99, LEX nr 75505. Wynika z tego jednoznacznie, że odpowiedzialność karna za nadużycie władzy wymaga koniunkcji przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków

nym jest bowiem, że podstawą odpowiedzialności karnej na gruncie tego przepisu może być nie jakiegokolwiek działanie funkcjonariusza publicznego na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, lecz jedynie takie działanie na szkodę tych interesów, które stanowi konsekwencję przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku¹⁰¹. Stąd też ustalenie podstawy oraz treści obowiązków lub uprawnień oraz wykazanie zaistnienia przesłanek je aktualizujących ma znaczenie nie tylko na płaszczyźnie bezprawności, lecz także na płaszczyźnie karalności. Uprawnienie i obowiązek stanowią bowiem elementy znamion typu czynu zabronionego przewidzianego w art. 231 k.k. W części dotyczącej opisu zachowania karalnego (znamie czynnościowe wraz z elementami modalnymi) płaszczyzna karalności pokrywa się na gruncie art. 231 k.k. z płaszczyzną bezprawności. Odmienności między tymi płaszczyznami występują w sferze skutku (nie jest on określony w normie sankcjonowanej – bezprawność, występuje natomiast w normie sankcjonującej – karalność), znamionach strony podmiotowej (których w ogóle nie określa się na płaszczyźnie karalności). Konsekwencją takiego ukształtowania znamion bezprawności i karalności typu przewidzianego w art. 231 k.k. jest to, że stwierdzenie bezprawności oznacza przesądzenie realizacji znamion modalnych precyzujących znamie czynnościowe, co oczywiście nie przesądza o realizacji właściwego znamienia czynnościowego, znamienia skutku oraz znamion strony podmiotowej¹⁰².

Wskazanie, że uprawnienia i obowiązki przynależą do płaszczyzny strony przedmiotowej czynu zabronionego przewidzianego w art. 231 § 1 k.k. oznacza, że elementy te muszą zostać objęte świadomością i wolą sprawcy

i zagrożenia w ten sposób wystąpieniem szkody. Ani samo przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, ani zagrożenie wystąpieniem szkody, nie wynikające z przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, nie mogą stanowić podstawy odpowiedzialności za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k., z uwagi na brak realizacji znamion.

¹⁰¹ Tak również Sąd Najwyższy, podkreślając, że „(...) należy zatem potwierdzić aktualność wypracowanego od lat, jednolitego poglądu judykatury i doktryny, że samo przekroczenie przez funkcjonariusza publicznego (dawniej urzędnika) swoich uprawnień lub niedopełnienie ciążących na nim obowiązków służbowych nie stanowi przestępstwa stypizowanego w art. 231 § 1 k.k., gdyż dla jego bytu konieczne jest także działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” – postanowienie SN z dnia 25 lutego 2003 r., WK 3/03, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 53.

¹⁰² Teza ta odnosi się do koncepcji uznającej przestępstwo z art. 231 k.k. za przestępstwo z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, jak i koncepcji uznającej ten typ czynu zabronionego za przestępstwo formalne z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Zob. w szczególności stanowisko SN uznające ten typ za przestępstwo formalne, w którym akcentuje się, że „funkcjonariusz publiczny musi obejmować zamiarem zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, jak i działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, charakteryzujące to przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków” – postanowienie SN z dnia 25 lutego 2003 r., WL 3/03, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 53.

z uwagi na warunek umyślności zachowania sprawcy¹⁰³. Funkcjonariusz publiczny zatem musi obejmować swoją świadomością fakt przysługiwania mu kompetencji oraz jej zakresu, fakt aktualizacji obowiązku lub uprawnienia z niej wynikającego, i wreszcie fakt działania na szkodę interesu prywatnego przez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. Z powyższego wynika, iż zgodnie z treścią art. 9 § 1 k.k. sprawca popełnia przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. umyślnie wtedy i tylko wtedy, gdy mając świadomość wyżej wskazanych okoliczności, chce przekroczyć uprawnienia lub nie dopełnić obowiązków, albo na to się godzi.

W kontekście prowadzonej powyżej analizy dotyczącej okoliczności aktualizujących obowiązek z art. 304 § 2 k.p.k. z punktu widzenia płaszczyzny strony podmiotowej sprawca pozostawać może w błędzie co do tego, że określony w art. 304 § 2 k.p.k. obowiązek odnosi się bezpośrednio do niego, przy świadomości istnienia w systemie regulacji nakładającej na instytucje państwowe i samorządowe obowiązek denuncjacji. Sprawca może także być nieświadomy tego, że doszło do aktualizacji tego obowiązku, co stanowić będzie konsekwencję niewłaściwej oceny ujawnionych w ramach postępowania urzędowego lub statutowego okoliczności, przy pełnej świadomości, że istnieje w systemie prawny obowiązek denuncjacji oraz tego, że w ramach instytucji, w której zatrudniony jest sprawca, obowiązek ten obciąża także jego.

Pierwszy z wymienionych przypadków błędu traktować należy jako błąd co do oceny prawnej. Sprawca w takim przypadku jest świadomy ogólnego istnienia przepisu nakładającego na instytucje państwowe lub samorządowe obowiązek zawiadomienia, jednocześnie nie jest świadomy treści regulacji wewnętrznych dotyczących instytucji, w ramach której wykonuje powierzone mu zadania, czego konsekwencją jest brak świadomości, iż zalicza się do kręgu podmiotów zobowiązanych w ramach tej instytucji do zawiadamiania o przestępstwach, o których instytucja ta dowiedziała się w związku z jej działalnością. Nieświadomość tych regulacji, z uwagi na specyficzne odesłania art. 304 § 2 k.p.k. co do określenia adresata do regulacji odnoszących się do wewnętrznej struktury instytucji, traktować należy jako nieświadomość normy nakazującej zawiadomienie, a więc nieświadomość odnoszącą się do

¹⁰³ Tak Górniok, (w:) O. Górniok, W. Kozieliwicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316, t. II, red. A. Wąsek, Warszawa 2005, s. 89; A. Barczak-Oplustil, (w:) A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglowski, M. Rodzyński, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Kraków 2006, s. 995; postanowienie SN z dnia 25 lutego 2003 r., WK 3/03, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 53.

płaszczyzny bezprawności¹⁰⁴. Usprawiedliwiona nieświadomość zgodnie z brzmieniem art. 30 k.k. wyłącza odpowiedzialność karną za niedopełnienie obowiązku zawiadomienia o przestępstwie, nieusprawiedliwiona natomiast nie wyklucza odpowiedzialności karnej. Trzeba jednak zaznaczyć, że ta postać błędu co do prawa skutkuje niejako wtórnym błędem co do znamion czynu zabronionego, czego konsekwencją będzie wyłączenie umyślności, i pozostawienie możliwości odpowiedzialności za nieumyślny typ nadużycia władzy publicznej, pod warunkiem, że zaniechanie sprawcy doprowadzi do wyrządzenia istotnej szkody w interesie publicznym lub prywatnym.

Druga ze wskazanych postaci błędu, sprowadzająca się do nieświadomości okoliczności aktualizujących obowiązek zawiadomienia, stanowi odmianę błędu co do znamion czynu zabronionego. W tym przypadku błąd w postaci nieświadomości bezprawności stanowi konsekwencję nieświadomości znamion czynu zabronionego¹⁰⁵. Ta postać błędu wyłącza umyślność, co wyklucza odpowiedzialność za przestępstwo przewidziane w art. 231 § 1–2 k.k. W taki też sposób rozstrzygać należy kwestię odpowiedzialności w przypadku nieukształtowania w sobie przez funkcjonariusza, mimo istnienia ku temu podstaw, przeświadczenia, że popełnione zostało przestępstwo. Sytuacja taka, z uwagi na obiektywny sposób wykładni zwrotu „dowiedziała się”, prowadzi do aktualizacji obowiązku zawiadomienia, zaś z uwagi na fakt, iż jego niewykonanie związane jest z brakiem świadomości okoliczności warunkujących podjęcie określonego w przepisie działania, brak jest przesłanek do przyjęcia umyślności. Jednocześnie w wypadku, gdy błąd stanowi konsekwencję naruszenia standardu postępowania wymaganego od danego funkcjonariusza, możliwa jest odpowiedzialność za typ nieumyślny, oczywiście pod warunkiem, że zaniechanie wypełnienia obowiązku zawiadomienia doprowadziło do wyrządzenia istotnej szkody w interesie publicznym lub prywatnym¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Analizując zagadnienie klauzul normatywnych w przepisach karnych, Z. Ćwiąkański wskazuje na szczególną sytuację związaną z konstrukcją znamion zawierających sformułowanie „bez zezwolenia”, podkreślając, że sprawca może pozostawać w błędzie zarówno co do tego, że zezwolenie jest w ogóle wymagane, jak i co do tego, czy to, czym dysponuje, jest właściwym zezwoleniem. W oparciu o to rozróżnienie wyodrębnia „element normatywny”, jakim jest „zezwoenie” oraz substrat tego zezwolenia. Błąd co do samego zezwolenia traktuje jako błąd co do bezprawności, błąd co do substratu jako błąd co do znamion czynu zabronionego. Zob. szerzej w tej kwestii: W. Wolter, Klauzule normatywne w przepisach karnych, KSP 1969, rok II, nr 3–4, s. 5 i n.; Z. Ćwiąkański, Błąd co do bezprawności w polskim prawie karnym, Kraków 1991, s. 140–146; tenże, Znamiona normatywne w kodeksie karnym, (w:) Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci prof. K. Buchały, Kraków 1994, s. 19 i n.

¹⁰⁵ Zob. szerzej co do związków błędu co do znamion czynu zabronionego i błędu co do bezprawności Z. Ćwiąkański, Błąd co do bezprawności..., s. 46 i n.

¹⁰⁶ Por. R. Zawłocki, Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej..., s. 1028 i n.